

خَاشِيَةُ ابْنِ عَابِدِينَ

رد المحتار على الدر المنثور

لمحمد أمين بن عيسى الشيرازي عابدين

المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ

حَقَّقَ نُصُوصَهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةً مِنَ الْبَاحِثِينَ بِإِشْرَافِ

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس قسم الدراسات المتخصصة في معهد جمعية الفتح الإسلامي

قَدْ دَوَّلَهُ

نسخة الأستاذ الدكتور
محمد سعيد رمضان البوطي

نسخة الأستاذ الشيخ
عبد الزراق الجلي

طَبْعَةُ مَقَابَلَةٍ عَلَى ثَلَاثِ نَسَخٍ خَطِيئَةٍ مَسْعُورَةٍ عَنْ أَصْلِ الْمُؤَلِّفِ
مَعَ تَوْثِيقِ النُّصُوصِ فِي مَصَادِرِهَا الْخَطُوطِ وَالْمَطْبُوعَةِ
« مُصَافًا إِلَيْهَا تَقْرِيرَاتُ الرَّافِعِيِّ فِي مَوَاضِعٍ مِمَّا مِنْ الْأُجْحَاثِ »

معهد جمعية الفتح الإسلامي دمشق

شعبة البحوث والدراسات

الجزء الخامس عشر

قسم المعاملات

كتاب البيوع

الفضولي - الإقالة - المراجعة

التصرف في المبيع - القرض

الربا - الحقوق - الاستحقاق

السلم - المتفرقات

ما يبطل بالشروط الفاسد

الصرف

دار الثقافة والتراث
دمشق - سورية

خَاشِعِينَ عَبْدَيْنِ

رَدَّ الْمَجْمَاعُ عَلَى الذَّرِّ الْمَجْمَاعِ



الموضوع: الفقه الحنفي
العنوان: حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار"
التأليف: محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين
التحقيق: الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور
الإخراج: خلدون موفق التشة - بهاء أنور القباني
الإشراف الطباعي: مكتب دار الثقافة والتراث للتحقيق
التنفيذ: مؤسسة الرازي للطباعة والتجليد
عدد الصفحات: ٦٦٦ صفحة
قياس الصفحة: ٢٨ × ٢١
عدد النسخ: ١٠٠٠ نسخة / ٢٠٠٤ م
موافقة وزارة الإعلام رقم: ٤٩٠٧٥ بتاريخ ١٠/٩/٢٠٠٠ م

جميع الحقوق محفوظة للمحقق الدكتور حسام الدين فرفور
يمنع طبع هذا الكتاب أو جزء منه بكل طرق الطبع والتصوير والنقل
والترجمة، والنسخ والتسجيل الميكانيكي أو الإلكتروني أو الحاسوبي
إلا بإذن خطي من:

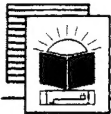
دار الثقافة والتراث - دمشق - سورية ص. ب. ٨٢٣٥
تلفكس: ٤٦١٤٠٨٦ - هاتف: ٢٢٤٠٧٣٩

الطبعة الأولى
١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م

يطلب من: دار الثقافة والتراث بدمشق للطباعة والنشر والتوزيع ص. ب. ٨٢٣٥

تلفكس: ٤٦١٤٠٨٦ - هاتف: ٢٢٤٠٧٣٩

الموزعون:



الطباعة
والنشر
والتوزيع



دَارُ الْبَشَائِر

للطباعة والنشر والتوزيع

رئيس مجلس إدارته: هادي ١٩٩٦ - هاتف: ٢٢١١١١٥/٩

الشركة المتحدة للتوزيع

دمشق - ص. ب. ٢٦٦٥ - هاتف: ٢٢١١٧٧٧ - فاكس: ٢٢٢٨٩٩٠ - ٢٢٢٣٠٠٥
e-mail: mzd @ net.sy

بيروت - ص. ب. ١١٧٤٦٠ - هاتف: ٨١٥١١٢ - ٢١٩٠٣٩ - فاكس: ٨١٨٩٦٥
عمان - ص. ب. ١٨٢٠٧٧ - هاتف: ٦٥٥٨٩١ - ٦٥٥٨٩٢ - فاكس: ٦٥٥٨٩٣

القاهرة - ص. ب. ١٢٢٢ رقم: ١١٥١١ - هاتف: ٣٩٠٦٧٧٧ - فاكس: ٣٩٥٦٨٠٤

الرياض - ص. ب. ٥٦٥٧٩ رقم: ١١٦٥٤ - هاتف: ٤٠٣٥١٩٧ - فاكس: ٤٠٢٢٦١٥

اليمن - صنعاء - ص. ب. ٥٤٤ - هاتف: فاكس: ٢٧٥٣٢٢

سوريا: دمشق: جهاز شارع مسلم البارودي - بناء فندق سلطان
هاتف/فاكس: ٢٢٣٩٠٣١ - ص. ب. ٥٩٥٧



المشرف على التحقيق

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور
رئيس قسم الدراسات التخصصية في معهد الفتح الإسلامي

شارك في التحقيق

أحمد السيد أحمد	خضر شحرور	أمين شعباني	أحمد سامر القباني
محمد شحرور	عبد القادر علي بلمو	أحمد الطرشان	رامز القباني
خالد القصير	نوري الجمل	غسان الخباز	محمد القباني
رضوان محفوظ	محمد نزار حيدر	محمد وائل الحنبلي	قتيبة القباني
			محمد جمعة

خرج أحاديثه

رياض الخرقى

﴿فصل في الفضولي﴾

مناسبتُهُ ظاهرة، وذكرَهُ في "الكنز" بعد الاستحقاق؛ لأنَّهُ من صَوَرِهِ.
(هو) مَنْ يَشْتَغِلُ بما لا يَعْنِيهِ، فالقائلُ لِمَنْ يَأْمُرُ بالمعروفِ: أَنْتَ فَضُولِي يُخَشَى
عليه الكفرُ، "فتح" (١).....

﴿فصل في الفضولي﴾

١٣٤/

نِسْبَةُ إلى الفضولِ، جمعُ الفضلِ، أي: الزيادة، وفتحُ الفاءِ خطأ، ولم يُنسَبْ إلى الواحدِ
وإنْ كان هو القياسُ؛ لأنَّهُ صار بالغَلْبَةِ كالْعَلَمِ لهذا المعنى، فصار كالأنصاريِّ والأعرابيِّ،
"ط" (٢) عن "البنية" (٣). وفي "المصباح" (٤): ((وقد استعملَ الجمعُ استعمالَ المفردِ فيما لا خيرَ
فيه، ولهذا نُسِبَ إليه على لفظِهِ ف قيل: فَضُولِي لِمَنْ يَشْتَغِلُ بما لا يَعْنِيهِ؛ لأنَّهُ جُعِلَ عَلَماً على
نوعٍ من الكلامِ، فنَزَلَ منزلةَ المفردِ)).

[٢٣٧٥٥] (قوله: مناسبتُهُ ظاهرة) هي توقُّفُ إفادةِ كلِّ من الفاسدِ والموقوفِ الملوكِ على
شيءٍ، وهو القَبْضُ في الأوَّلِ والإجازةُ في الثاني، "ح" (٥).
[٢٣٧٥٦] (قوله: لأنَّهُ من صَوَرِهِ) ووجهُهُ: أَنَّ المُسْتَحَقَّ يقولُ عندَ الدَّعوى: هذا ملكي،
وَمَنْ باعَكَ إِنَّمَا باعَكَ بغيرِ إذني، فهو عَيْنُ الفضوليِّ. اهـ "ح" (٥).

[٢٣٧٥٧] (قوله: هو) أي: لغةً، ولم يُصرِّحْ بذلك اكتفاءً بقوله بعده: ((واصطلاحاً
إلخ))، فافهم.

[٢٣٧٥٨] (قوله: يُخَشَى عليه الكفرُ) لأنَّ الأمرَ بالمعروفِ - وكذا النَّهي عن المنكر - ممَّا

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ١٨٨/٦ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الفضولي ٨٥/٣.

(٣) "البنية": كتاب البيوع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ٣٩٩/٧ باختصار.

(٤) "المصباح": مادة (فضل).

(٥) "ح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الفضولي ق ٢٩٢/١ بتصرف، نقلًا عن "العناية".

واصطلاحاً: (مَنْ يَتَصَرَّفُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ) بمنزلة الجنس (بغير إذن شرعي) فصلٌ
خارج به نحو وكيل ووصي*.
(كلُّ تصرّفٍ صدرَ منه تمليكاً كان كبيع وتزويج، أو إسقاطاً كطلاق وإعتاق

يعني كلُّ مسلمٍ، وإنّما لم يُكفّر لاحتمالِ أنّه لم يُردَّ أنّ هذا فضولٌ لا خيرَ فيه، بل أراد أنّ
أمرَك لا يؤثّر أو نحو ذلك.

[٢٣٧٥٩] (قوله: بمنزلة الجنس) فيدخل فيه الوكيل والوصي والولي والفضولي، "منح"^(١).
[٢٣٧٦٠] (قوله: خرج به نحو وكيل ووصي) المراد خروج هذين وما شابههما لهما
فقط، فهو نظير قولهم: مثلك^(٢) لا يبخل، فالوكيل والوصي يتصرفان بإذن شرعي، وكذا
الولي والقاضي والسلطان فيما يرجع إلى بيت المال ونحوه، وأمير الجيش في الغنائم.
[٢٣٧٦١] (قوله: كلُّ تصرّفٍ إلخ) ضابطٌ فيما يتوقف على الإجازة وما لا يتوقف.
[٢٣٧٦٢] (قوله: صدرَ منه) أي: من الفضولي أو من المتصرف مطلقاً.
[٢٣٧٦٣] (قوله: كبيع وتزويج) أشار إلى أنّ المراد بالتملك ما يعمّ الحقيقي والحكمي.
[٢٣٧٦٤] (قوله: أو إسقاطاً إلخ) أي: إسقاط الملك مطلقاً، قال في "الفتح"^(٣): ((حتى لو طلق
الرجل امرأة غيره أو أعتق عبده فأجاز طلقاً وعتقاً، وكذا سائر الإسقاطات للذويين وغيرها)) اهـ.

(تنبيه)

قال في "البحر"^(٤): ((والظاهر من فروعهم: أنّ كلّ ما صحّ^(٥) التوكيل به إذا باشره
الفضولي يتوقف إلّا الشراء بشرطه)) اهـ. قال "الخير الرملي": ((أي: من العقود والإسقاطات؛

(١) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الفضولي ٢/٢٢٠.

(٢) في "الأصل": ((مثل))، وهو تحريف.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ١٩٠/٦.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ١٦٤/٦.

(٥) في "ك": ((يصح)).

(وله مُحْجِزٌ) أي: لهذا التصرفِ مَنْ يَقْدِرُ عَلَى إِجْازَتِهِ

لِيَخْرُجَ قَبْضُ الدَّيْنِ، ففي "جامع الفصولين"^(١): مَنْ قَبَضَ دَيْنَ غَيْرِهِ بِلا أَمْرِهِ، ثُمَّ أَجَازَ الطَّالِبُ لَمْ يَجْزُ قَائِماً أَوْ هَالِكاً)) اهـ.

قلت: هذا أحدُ قولَيْنِ ذَكَرَهُمَا فِي "جامع الفصولين"، فَإِنَّهُ ذَكَرَ قَبْلَ مَا مَرَّ رَامِزاً إِلَى كِتَابٍ آخَرَ مَا نَصَّهُ^(٢): ((قال المديون: [ب/٨٥٣/٢] ادْفَعْ إِلَيَّ أَلْفاً لِفُلَانٍ عَلَيْكَ فَعَسَى يُحْجِزُهُ الطَّالِبُ وَأَنَا لَسْتُ بِوَكِيلٍ عَنْهُ، فَدَفَعَ وَأَجَازَ الطَّالِبُ يَجُوزُ، وَلَوْ هَلَكَ بَعْدَ الْإِجَازَةِ هَلَكَ عَلَى الطَّالِبِ، وَلَوْ هَلَكَ ثُمَّ أَجَازَ لَا تُعْتَبَرُ الْإِجَازَةُ)) اهـ.

[٢٣٧٦٥] (قوله: مَنْ يَقْدِرُ عَلَى إِجْازَتِهِ) كَذَا فَسَّرُهُ فِي "الفتح"^(٣)، فَأَفَادَ أَنَّهُ لَيْسَ الْمُرَادُ الْمُحْجِزَ بِالْفِعْلِ، بَلِ الْمُرَادُ مَنْ لَهُ وَلَايَةٌ إِمْضَاءِ ذَلِكَ الْفِعْلِ مِنْ مَالِكٍ أَوْ وَلِيِّ كَأَبٍ وَجَدَّ وَوَصِيِّ وَقَاضٍ كَمَا مَرَّ^(٤) بَيَانُهُ قُبَيْلَ بَابِ الْمَهْرِ، وَفِي "أحكام الصغار"^(٥) لـ "الْأُسْتُرُوشَنِي" مِنْ مَسَائِلِ النِّكَاحِ عَنْ "فَوَائِدِ صَاحِبِ الْمَحِيطِ": ((صِبْيَةٌ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْ كُفٍّ وَهِيَ تَعْقِلُ النِّكَاحَ وَلَا وَلِيَّ لَهَا فَلَعَقْدُ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ الْقَاضِي، فَإِنْ كَانَتْ فِي مَوْضِعٍ لَمْ يَكُنْ فِيهِ قَاضٍ^(٦): إِنْ كَانَ ذَلِكَ الْمَوْضِعُ تَحْتَ وَلَايَةِ قَاضِي تِلْكَ الْبَلَدَةِ يَنْعَقِدُ وَيَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ ذَلِكَ الْقَاضِي، وَإِلَّا فَلَا يَنْعَقِدُ، وَقَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: يَنْعَقِدُ وَيَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَتِهَا بَعْدَ الْبُلُوغِ)) اهـ.

﴿فصل في الفضولي﴾

(قوله: وَقَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: يَنْعَقِدُ وَيَتَوَقَّفُ [إِلَخ] عَلَى مَا قَالَهُ يَكُونُ الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: ((وله مُحْجِزٌ)) أَنَّهُ قَابِلٌ لِلْإِجَازَةِ شَرْعاً، لَا وَجُودَ وَلِيٍّ مَثَلًا يَمْلِكُهَا.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها ٢٣٦/١.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ١٩٠/٦.

(٣) المقولة [١١٨٥٣] قوله: ((إِنْ لَهَا مُحْجِزٌ [إِلَخ])).

(٤) "جامع أحكام الصغار": ٦٦/١.

(٥) فِي "م": ((قَاضٍ)) بِالضَّادِ الْمَهْمَلَةِ، وَهُوَ خَطَأٌ.

واصطلاحاً: (مَنْ يَتَصَرَّفُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ) بمنزلة الجنس (بغير إذن شرعي) فصل
خرج به نحو وكيل ووصي.
(كل تصرف صدر منه) تملكاً كان كبيع وتزويج، أو إسقاطاً كطلاق وإعتاق

يعني كل مسلم، وإنما لم يكفر لاحتمال أنه لم يرد أن هذا فضول لا خير فيه، بل أراد أن
أمره لا يؤثر أو نحو ذلك.

[٢٣٧٥٩] (قوله: بمنزلة الجنس) فيدخل فيه الوكيل والوصي والولي والفضولي، "منح"^(١).
[٢٣٧٦٠] (قوله: خرج به نحو وكيل ووصي) المراد خروج هذين وما شابههما لهما
فقط، فهو نظير قولهم: مثلك^(٢) لا يخل، فالوكيل والوصي يتصرفان بإذن شرعي، وكذا
الولي والقاضي والسلطان فيما يرجع إلى بيت المال ونحوه، وأمير الجيش في الغنائم.
[٢٣٧٦١] (قوله: كل تصرف إلخ) ضابط فيما يتوقف على الإجازة وما لا يتوقف.
[٢٣٧٦٢] (قوله: صدر منه) أي: من الفضولي أو من المتصرف مطلقاً.
[٢٣٧٦٣] (قوله: كبيع وتزويج) أشار إلى أن المراد بالتملك ما يعم الحقيقي والحكمي.
[٢٣٧٦٤] (قوله: أو إسقاط إلخ) أي: إسقاط الملك مطلقاً، قال في "الفتح"^(٣): ((حتى لو طلق
الرجل امرأة غيره أو اعتق عبده فأجاز طلق وعق، وكذا سائر الإسقاطات للذئبون وغيرها)) اهـ.

(تنبيه)

قال في "البحر"^(٤): ((والظاهر من فروعهم: أن كل ما صح^(٥) التوكيل به إذا باشره
الفضولي يتوقف إلا الشراء بشرطه)) اهـ. قال "الخير الرملي": ((أي: من العقود والإسقاطات؛

(١) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الفضولي ٢/٢٢٢ أ.

(٢) في "الأصل": ((مثل))، وهو تحريف.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ٦/١٩٠.

(٤) "البحر": كتاب البيوع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ٦/١٦٤.

(٥) في "ك": ((يصح)).

(وله مُجيزٌ) أي: لهذا التَّصرفِ مَنْ يَقْدِرُ على إجازته

لِيُخْرِجَ قَبْضُ الدَّيْنِ، ففي "جامع الفصولين"^(١): مَنْ قَبِضَ دَيْنَ غَيْرِهِ بِلا أمرِهِ، ثُمَّ أَحْازَ الطَّالِبُ لِمَ يَحْزُ قَائِماً أَوْ هَالِكاً)) اهـ.

قلت: هذا أَحَدُ قَوْلَيْنِ ذَكَرَهُمَا فِي "جامع الفصولين"، فَإِنَّهُ ذَكَرَ قَبْلَ مَا مَرَّ رَامِزاً إِلَى كِتَابٍ آخَرَ مَا نَصَّهُ^(٢): ((قال لمديون: [ب/٨٥ق/٣٦] ادْفَعْ إِلَيَّ أَلْفاً لِفُلَانٍ عَلَيْكَ فَعَسَى يُحْزِرُهُ الطَّالِبُ وَأَنَا لَسْتُ بِوَكِيلٍ عَنْهُ، فَدَفَعَ وَأَحْازَ الطَّالِبُ يَحْزُرُ، وَلَوْ هَلَكَ بَعْدَ الْإِجَازَةِ هَلَكَ عَلَى الطَّالِبِ، وَلَوْ هَلَكَ ثُمَّ أَحْازَ لَا تُعْتَبَرُ الْإِجَازَةُ)) اهـ.

[٢٣٧١٥] (قوله: مَنْ يَقْدِرُ على إجازته) كَذَا فَسَّرَهُ فِي "الفتح"^(٣)، فَأَفَادَ أَنَّهُ لَيْسَ الْمُرَادُ الْمُحْزِرَ بِالْفِعْلِ، بَلِ الْمُرَادُ مَنْ لَهُ وِلَايَةُ إِمْضَاءِ ذَلِكَ الْفِعْلِ مِنْ مَالِكٍ أَوْ وَلِيِّ كَابٍ وَجَدَ وَوَصِيٍّ وَقَاضٍ كَمَا مَرَّ^(٤) بَيَانُهُ قَبْلَ بَابِ الْمَهْرِ، وَفِي "أَحْكَامِ الصَّغَارِ"^(٥) لـ "الْأُسْتُرُوشَنِي" مِنْ مَسَائِلِ النِّكَاحِ عَنْ "فَوَائِدِ صَاحِبِ الْمَحِيطِ": ((صَبِيَّةٌ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْ كُفٍّ وَهِيَ تَعْقِلُ النِّكَاحَ وَلَا وَلِيَّ لَهَا فَالْعَقْدُ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ الْقَاضِي، فَإِنْ كَانَتْ فِي مَوْضِعٍ لَمْ يَكُنْ فِيهِ قَاضٍ^(٦): إِنْ كَانَ ذَلِكَ الْمَوْضِعُ تَحْتَ وِلَايَةِ قَاضِي تِلْكَ الْبَلَدَةِ يَنْعَقِدُ وَيَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ ذَلِكَ الْقَاضِي، وَإِلَّا فَلَا يَنْعَقِدُ، وَقَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: يَنْعَقِدُ وَيَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَتِهَا بَعْدَ الْبُلُوغِ)) اهـ.

﴿فصل في الفضولي﴾

(قوله: وقال بعض المتأخرين: يَنْعَقِدُ وَيَتَوَقَّفُ (إلخ) على ما قاله يكون المراد بقوله: ((وله مُجيزٌ)) أَنَّهُ قَابِلٌ لِلْإِجَازَةِ شَرْعاً، لَا وَجُودَ وَلِيٍّ مَثَلًا يَمْلِكُهَا.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها ٢٣٦/١.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ١٩٠/٦.

(٣) المقولة [١١٨٥٣] قوله: ((إِنْ لَهَا مُجِيزٌ (إلخ))).

(٤) "جامع أحكام الصغار": ٦٦/١.

(٥) في "م": ((قاص)) بالصاد المهملة، وهو خطأ.

«(حال وقوعه انعقد موقوفاً)، وما لا مُجيز له حالة العقد لا ينعقد أصلاً، بيانه:.....»

فهذا صريح في أن من ليس له وليٌّ أو وصيٌّ خاصٌّ، وكان تحت ولاية قاضٍ فتصرفه موقوفٌ على إجازة ذلك القاضي أو إجازته بعد بلوغه، وهذا إذا كان تصرفاً يقبل الإجازة احترازاً عما إذا طلق أو اعتق كما يأتي^(١)، وقد حررنا هذه المسألة قبيل كتاب الغصب من كتابنا "تنقيح الفتاوى الحامدية"^(٢)، فارجع إليه فإن فيه فوائد سنية.

[٢٣٧٦٦] (قوله: انعقد موقوفاً) أي: على إجازة من يملك ذلك العقد ولو كان العاقد نفسه. بيانه ما في الرابع والعشرين من "جامع الفصولين"^(٣): ((باعه أو زوجته بلا إذن، ثم أجاز بعد وكالته جاز استحساناً. باع مال يتيم ثم جعله القاضي وصياً له، فأجاز ذلك البيع صح استحساناً، ولو تزوج بلا إذن مولاه، ثم أذن له في النكاح فأجاز ذلك النكاح جاز، ولا يجوز إلا بإجازته، ولو لم يأذن له ولكنه عتق جاز بلا إجازة بعد عتقه، ولو تزوج الصبي أو باع ثم أذن له وفيه أو بلغ لم يجرز إلا بإجازته))، وتأمم الفروع هناك، فراجع.

[٢٣٧٦٧] (قوله: وما لا مُجيز له) أي: وكل تصرف ليس له من يقدر على إجازته حالة العقد.

[٢٣٧٦٨] (قوله: بيانه) أي: بيان هذا الضابط المذكور، وهذا يفيد أن الضمير في قول "المصنف": ((كل تصرف صدر منه)) راجع للمتصرف لا للفضولي؛ لأن الصبي هنا لا ينطبق عليه تعريف الفضولي المار^(٤)؛ لأنه يتصرف في حق نفسه، إلا أن يجاب أن مباشرة العقد ليست حقه، بل حق الولي ونحوه، فالمراد بالحق في التعريف ما يشمل العقد كما^(٥) أفاده "ط"^(٦).

(١) المقولة [٢٣٧٧١] قوله: ((خلاف ما لو طلق مثلاً)).

(٢) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الحجر والمأذون ١٥٢/٢.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها ٢٣٥/١ - ٢٣٦ بتصرف.

(٤) ص ٥ - ٦ - "در".

(٥) ((كما)) ليست في "ك".

(٦) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الفضولي ٨٥/٣.

صَبِيٍّ بَاعَ مَثَلًا، ثُمَّ بَلَغَ قَبْلَ إِجَارَةِ وَلِيِّهِ فَأَجَارَهُ بِنَفْسِهِ جَارًا؛ لِأَنَّ لَهُ وَلِيًّا يُجِيزُهُ حَالَةَ الْعَقْدِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ طَلَّقَ مَثَلًا، ثُمَّ بَلَغَ فَأَجَارَهُ بِنَفْسِهِ لَمْ يَحْزُرْ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْعَقْدِ لَا مُجِيزَ لَهُ، فَيَبْطُلُ مَا لَمْ يَقُلْ: أَوْقَعْتُهُ، فَيَصِحُّ إِنْشَاءُ لَا إِجَارَةَ كَمَا بَسَطَهُ "الْعِمَادِي".
 (وَقَفَّ بَيْعُ مَالِ الْغَيْرِ)

[٢٣٧٦٩] (قوله: صَبِيٍّ) أي: غيرُ مَأْدُون.

[٢٣٧٧٠] (قوله: بَاعَ مَثَلًا الْخ) أي: تَصَرَّفَ تَصَرُّفًا يَحْزُرُ عَلَيْهِ لَوْ فَعَلَهُ وَلِيُّهُ فِي صِبَرِهِ

كَبِيعٍ، وَشَرَاءٍ، وَتَرْوُجٍ، وَتَرْوِيجٍ أُمَّتِيٍّ، وَكِتَابَةِ قَنِّهِ وَخَوْرِه، فَإِذَا فَعَلَهُ الصَّبِيُّ بِنَفْسِهِ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَارَةِ وَلِيِّهِ مَا دَامَ صَبِيًّا، وَلَوْ بَلَغَ قَبْلَ إِجَارَةِ وَلِيِّهِ فَأَجَارَ بِنَفْسِهِ جَارًا، وَلَمْ يَحْزُرْ بِنَفْسِ الْبُلُوغِ بِلَا إِجَارَةٍ، "جَامِعُ الْفُضُولِينَ" (١).

[٢٣٧٧١] (قوله: بِخِلَافِ مَا لَوْ طَلَّقَ مَثَلًا) أي: أَوْ خَلَعَ أَوْ حَرَّرَ قَنَّهُ مَجَانًّا أَوْ بَعُوضٍ، أَوْ وَهَبَ

مَالَهُ أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ، أَوْ زَوَّجَ قَنَّهُ امْرَأَةً، أَوْ بَاعَ مَالَهُ مُحَابَاةً فَاحِشَةً، أَوْ شَرَى شَيْئًا بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ فَاحِشًا، أَوْ عَقَدَ عَقْدًا مِمَّا لَوْ فَعَلَهُ وَلِيُّهُ فِي صِبَاهُ لَمْ يَحْزُرْ عَلَيْهِ، فَهَذِهِ كُلُّهَا بَاطِلَةٌ، وَإِنْ أَجَارَهَا الصَّبِيُّ بَعْدَ بُلُوغِهِ لَمْ تَحْزُرْ؛ لِأَنَّهُ لَا مُجِيزَ لَهَا وَقْتُ الْعَقْدِ، فَلَمْ تَتَوَقَّفْ عَلَى الْإِجَارَةِ إِلَّا إِذَا كَانَ لَفْظُ إِجَارَتِهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ يَصْلُحُ لِبَتْدَاءِ الْعَقْدِ، فَيَصِحُّ ابْتِدَاءُ لَا إِجَارَةَ (٢)، كَقَوْلِهِ: أَوْقَعْتُ ذَلِكَ الطَّلَاقَ أَوْ الْعِنَقَ فَيَقَعُ؛ لِأَنَّهُ يَصْلُحُ لِلْإِبْتِدَاءِ، "جَامِعُ الْفُضُولِينَ" (٣).

[٢٣٧٧٢] (قوله: وَقَفَّ بَيْعُ مَالِ الْغَيْرِ) أي: عَلَى الْإِجَارَةِ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ (٤)، وَفِي حُكْمِ الْغَيْرِ: الصَّبِيُّ

لَوْ بَاعَ مَالَهُ نَفْسَهُ بِلَا إِذْنِ وَلِيِّهِ كَمَا عَلِمْتَ، ثُمَّ إِذَا أَجَارَ بَيْعَ الْفُضُولِيِّ وَالثَّمَنُ نَقْدٌ فَهُوَ لِلْمُجِيزِ، أَمَّا لَوْ كَانَ عَرْضًا فَهُوَ لِلْفُضُولِيِّ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُشْتَرِيًّا لَهُ، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ لِلْمُجِيزِ كَمَا سَيَأْتِي (٥).

(١) "جامع الفضولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضُولِيِّ وأحكامها ٢٣٢/١.

(٢) عبارة "جامع الفضولين": ((فيصحُّ ابتداءُ الإجازة)).

(٣) "جامع الفضولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضُولِيِّ وأحكامها ٢٣٢/١.

(٤) المقولة [٢٣٧٦٥] قوله: ((من يقدِّرُ عَلَى إِجَارَتِهِ)).

(٥) ٢٩- وما بعدها "در".

لو الغيرُ بالغا عاقلًا، فلو صغيراً أو مجنوناً لم ينعقد أصلاً كما في "الزَّواهر" معزياً لـ "الحاوي"، وهذا إن باعَهُ على أَنَّهُ (لمالكه)

[٢٣٧٧٣] (قوله: لو الغيرُ بالغاً عاقلًا إلخ) لم أرَ ذلك في "الحاوي"^(١)، وجهه غيرُ ظاهرٍ إذا كان للصغيرِ أو للمجنونِ وليٌّ، أو كان في ولايةٍ قاضٍ؛ لأنَّه يصيرُ عقداً له مُجيزٌ وقتَ العقدِ فيتوقَّفُ، على أَنَّهُ مُخالفٌ لما قدَّمناه^(٢) عن "جامع الفصولين": ((من أَنَّهُ لو باعَ مالَ يتيمٍ ثمَّ جعله وصياً له فأجازَ ذلك البيعَ صحَّ استحساناً))، فهذا صريحٌ في أَنَّهُ انعقدَ موقوفاً، فإنَّه لو لم ينعقدَ أصلاً لم يقبلِ الإجازةَ بعدما صار وصياً، ولعلَّ ما في "الحاوي" قياسٌ، والعملُ على الاستحسانِ.

[٢٣٧٧٤] (قوله: وهذا) أي: التوقُّفُ المفهومُ من قول [٧٨٦/٣] "المصنَّف": ((وقَفَ)).

[٢٣٧٧٥] (قوله: على أَنَّهُ لمالكه إلخ) أي: على أنَّ البيعَ لأجلِ مالكه لا لأجلِ نفسه، وهذا مأخوذٌ من "البحر"، حيث قال^(٣): ((ولو قال "المصنَّف"^(٤): باعَ ملكَ غيرهَ لمالكه لكان أولى؛ لأنَّه لو باعَهُ^(٥) لنفسه لم ينعقدَ أصلاً كما في "البدائع"^(٦)) اهـ. لكنَّ صاحبَ "المتن"

(قوله: ولعلَّ ما في "الحاوي" قياسٌ، والعملُ على الاستحسانِ) فيه: أنَّ القياسَ والاستحسانَ إنَّما يجرِيان في مسألةِ "الفصولين" لا في مسألةِ "الحاوي"، ولا يصحُّ قياسُ إحداهما على الأخرى؛ لوجودِ الفرقِ، تأمَّلْ.

(١) بل هو فيه، انظر "الحاوي القدسي": كتاب البيوع - فصل: وتصرف الفضولي ق ١١١/أ، وعبارته: ((حتى إنَّ تصرفات الفضولي في حقِّ الصبيِّ والمجنون لا ينعقدُ أصلاً)).

(٢) المقالة [٢٣٧٦٦] قوله: ((انعقدَ موقوفاً)).

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ١٦٣/٦.

(٤) أي: صاحبُ "الكنز".

(٥) في "ك" و"٦": ((باعَ)).

(٦) "البدائع": كتاب البيوع - فصل: وأما الذي يرجع إلى نفس المعقود عليه ١٤٧/٥.

قال في "منجيه"^(١): ((أقول: يُشكّل على ما نقله شيخنا عن "البائع" ما قالوه: من أنّ المبيع إذا استُحقّق لا ينفسخ العقد - في ظاهر الرواية - بقضاء القاضي بالاستحقاق، وللمستحقّ إجازته. وجه الإشكال: أنّ البائع باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحقّ مع أنّه توقّف على الإجازة، ويُشكّل عليه بيع الغاصب، فإنّه يتوقّف على الإجازة، فالظاهر ضعف ما في "البائع"، فلا ينبغي أن يُعزّل عليه؛ لمخالفته لفروع المذهب)) اهـ، وذكر نحوه "الخير الرّملي"، ثمّ استظهر: ((أنّ ما في "البائع" رواية خارجة عن ظاهر الرواية)).

أقول: يظهر لي أنّ ما في "البائع" لا إشكال فيه، بل هو صحيح؛ لأنّ قول "البائع": ((لو باعته لنفسه لم يتعقّد أصلاً)) معناه: لو باعته من نفسه، فاللّام بمعنى ((من))، فهو المسألة الثانية من المسائل الخمس^(٢)، وحينئذٍ فمراذ "البائع": أنّ الموقوف ما باعه لغيره، أمّا لو باعه لنفسه لم يتعقّد أصلاً، فالخلل إنّما جاء ممّا فهمه صاحب "البحر": ((من أنّ اللّام للتعليل، وأنّه احتراز عمّا إذا^(٣) باعه لأجل مالكه))، ولله درّ أخيه صاحب "النهر"، حيث وقّف على حقيقة الصواب فقال^(٤) - عند قول "الكنز": ((ومن باع ملك غيره)) - : ((يعني: لغيره، أمّا إذا باع لنفسه لم يتعقّد، كذا في "البائع")) اهـ. لكنّه لو عبّر بـ ((من)) بدّل اللّام لكان أبعد عن الإيهام، وعلى كلّ فهو عيّن ما ظهر لي، والحمد لله ربّ العالمين.

(قوله: فقال - عند قول "الكنز": ومن باع ملك غيره - إلخ) نعم قال ذلك أوّل الباب، ثمّ ذكر عند قول "الكنز": ((وصحّ عتق مُشترٍ من غاصب بإجازة بيعه)) ما فيه الموافقة لـ "البحر" قطعاً، ونصّه: ((وهذا التقرير صريح في أنّ بيع المشتري من الغاصب موقوف، والمصرّح به في "المعراج" أنّه غير موقوف؛ لأنّ فائدته النّفاذ،

(١) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الفضولي ٢/٢٢٢أ.

(٢) أي: المذكورة في "الدر".

(٣) في "٣": ((لو)).

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ٣/٣٩٩أ.

أما لو باعَهُ على أَنَّهُ لنفسِهِ، أو باعَهُ مِن نَفْسِهِ، أو شَرَطَ الخِيَارَ فِيهِ لِلْمَالِكِ.....

[٢٣٧٧٦] (قوله: أو باعَهُ مِن نَفْسِهِ) لأنَّهُ يكونُ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ، وقد صرَّحوا بأنَّ الواحدَ لا يَتَوَلَّى الطَّرَفَيْنِ في البيعِ، أفادَهُ في "المنح" ^(١).

[٢٣٧٧٧] (قوله: أو شَرَطَ الخِيَارَ لِلْمَالِكِ ^(٢)) قال في "النهر" ^(٣): ((وفي "فُرُوقِ الكَرَائِسي" ^(٤): لو شَرَطَ الفُضُولِيُّ الخِيَارَ لِلْمَالِكِ بَطَلَ العَقْدُ؛ لأنَّهُ له بدونُ الشَّرْطِ، فيكونُ الشَّرْطُ له مُبْطِلًا أهد. وكان ينبغي أن يكونَ الشَّرْطُ لَعَوًّا فقط، فتدبَّرْهُ)) أهد، أي: لأنَّهُ إذا كانَ لِلْمَالِكِ الخِيَارُ في أن يُجِيزَ العَقْدَ أو يُبْطِلَهُ يكونُ اشتراطُهُ لا فائدةَ فِيهِ فَيَلْعَوُ، وحيث لم يكن مُنافياً للعقد فينبغي أن لا يُبْطِلَهُ، وظاهرُ التعليل أن المرادَ خيارَ الإحازة، ومقتضى ما في "الأشباه" ^(٥) أن المرادَ به خيارَ الشَّرْطِ حيث قال: ((خيارُ الشَّرْطِ داخلٌ على الحُكْمِ لا البيعِ، فلا يُبْطِلُهُ إلا في بيعِ الفُضُولِيِّ))، وقال "البيري" ^(٦): ((وتقييدهُ بِالْمَالِكِ ليس بشَرْطٍ، بل إذا شَرَطَ الفُضُولِيُّ لِلْمُشْتَرِي له - بأن قال: اشتريتُ هذا لفلان بكذا على أن فلانا بالخيار ثلاثة أيام - لا يتوقفُ كما في "قاضي خان" ^(٧) و"منية المفتي") أهد.

ولا تحقِّقْ له، وهذا معنى ما في "البدائع": من أن الفُضُولِيَّ إِنَّمَا يَنْفَذُ بَيْعُهُ مَوْقُوفًا إِذَا باعَهُ لِمَالِكِهِ، أما إِذَا باعَهُ لِنَفْسِهِ لا يَتَعَقَّدُ؛ إذ لا خفاءَ أَنَّ المُشْتَرِيَّ مِنَ الغاصِبِ باعَهُ لأجلِ نَفْسِهِ (الخ) أهد. فالظاهرُ أنَّ لـ "البدائع" عبارتين، ما ذكرَهُ في "النهر" أولاً وثانياً، والمتعَيَّنُ الجوابُ الذي قالَهُ "الرَّمْلِيُّ"، فتأمل.

- (١) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الفُضُولِيَّ ق ٢/٢٢٢.
- (٢) (قوله: أو شَرَطَ الخِيَارَ لِلْمَالِكِ)) كذا بخطه، والذي في نُسْخِ الشَّارِحِ: ((أو شَرَطَ الخِيَارَ فِيهِ لِمَالِكِهِ))، والمآلُ واحدٌ. أهد مصححاً "ب" و"م".
- (٣) "النهر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيعِ الفُضُولِيَّ ق ٣/٣٩٩.
- (٤) المراد به "فروق المحبوبي" (ت بعد ٦٣٤هـ)، وانظر تعليقنا المتقدم ٢٧٢/١٤.
- (٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٥٠ - بتصرف.
- (٦) هو صاحب حاشية "عمدة ذوي البصائر لحلَّ مهمات الأشباه والنظائر"، وفي "الأعلام" ٣٦/١: ((لحلَّ مهمات))، وتقدم الكلام عليه ١٤٦/١.
- (٧) "الخانية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الموقوف ١٧٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

المكلف، أو باع عرضاً من غاصب عرض آخر.....

قلت: ولعل وجهه أن الأصل فساد العقد بشرط لا يقتضيه العقد ولا يلأئمه إلا في صور، منها: ورود النص به كشرط الخيار، وفائده التروّي دفعاً للغبن، ومن وقع له عقد الفضولي ثبت له الخيار بلا شرط غير مقيّد بمدة، فكان اشتراط الخيار له ثلاثة أيام فقط مخالفاً للنص؛ لأنه لا فائدة فيه، بل فيه ضرر بقصر المدة، فلذا لم يتوقف على الإجازة، بل بطل لضعف عقد الفضولي وإن كان الشرط الفاسد يقتضي الفساد لا البطلان، هذا ما ظهر لي، والله سبحانه أعلم.

[٢٣٧٧٨] (قوله: المكلف) قيد به لأن المالك إذا كان صبيّاً أو مجنوناً فالبيع باطل وإن لم يشترط الخيار له فيه. اهـ "ح" (١). وهذا بناءً على ما مرّ (٢) عن "الحاوي"، وعلمت ما فيه.

[٢٣٧٧٩] (قوله: أو باع عرضاً إلخ) بيانه: لرجل عبد وأمة، فغصب زيد العبد وعمرو الأمة، ثم باع زيد العبد من عمرو بالأمة، فأجاز المالك البيع لم يحز، قال في "البحر" (٣): ((لأن فائدة البيع ثبوت ملك الرقبة والتصرف، وهما حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد، فلم ينعقد، فلم تلحقه إجازة، ولو غصب من رجلين وتبايعا وأجاز المالكان جاز، ولو غصبا التقدين من واحد وعقد (٤) الصرف وتقابضا ثم أجاز جاز؛ لأن النكود لا تتعين في المعاوضات، وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ما غصب، كذا في "الفتح" (٥) من آخر الباب)) اهـ.

(قوله: ولعل وجهه أن الأصل فساد العقد إلخ) تقدّم في باب خيار الشرط تعليل المسألة بأن له الخيار بدون شرط، فيكون مبطلاً له؛ لأنه حينئذ يكون داخلاً على البيع وهو لا يصح تعليقه بالشرط، فانظروا.

(١) "ح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الفضولي ق ٢٩٢/أ.

(٢) المقولة [٢٣٧٧٣] قوله: ((لو الغير بالغاً عاقلاً إلخ)).

(٣) "البحر": كتاب البيوع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ١٦٤/٦.

(٤) في "ك" و"ت": ((وعقد)) بالإنفراد.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ٢٠٣/٦.

للمالك به فالبائع باطل. والحاصل: أنَّ بيعه موقوفٌ إلّا في هذه الخمسة فباطل.

[٢٣٧٨٠] (قوله: للمالك) أي: مالك العرض الأول، وهو متعلق بمحذوف نعت لـ ((عرض آخر))، فيكون كل من العرضين للمالك واحد كما مثلنا.

[٢٣٧٨١] (قوله: به) متعلق بقوله: ((باع))، والضمير عائذ على العرض الآخر.

[٢٣٧٨٢] (قوله: إلّا في هذه الخمسة) أي: [١/٨٦٣/٣] الأربعة المذكورة هنا، ومسألة "الحاوي" هي الخامسة، وقد علمت أنَّ الخامسة ليست كذلك، وكذلك مسألة بيعه على أنه لنفسه، فبقي المستثنى ثلاثة فقط، وهي الآتية^(١) عن "الأشباه".

قلت: ويؤاد ما في "جامع الفصولين"^(٢): ((باع ملك غيره، فشره من ملكه وسلم إلى المشتري لم يخر، والبائع باطل لا فاسد، وإنما يخر إذا تقدّم سبب ملكه على بيعه، حتى إن الغاصب لو باع المغضوب ثم ضمّنه المالك جاز بيعه، أما لو شره الغاصب من ملكه أو وهبه له أو ورّثه منه لا ينفذ بيعه قبله، ولو غصب شيئاً وباعه فإن ضمّنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه، لا لو ضمّنه قيمته يوم البيع)) اهـ. فهاتان مسألتان، فرجعت المسائل المستثناة خمساً، لكن في الأخيرة كلام سيأتي^(٣).

(قوله: فهاتان مسألتان إلخ) فيه: أنَّ هاتين المسألتين ليستا مما نحن فيه؛ إذ هو في بطلان بيعه ابتداءً، والبطلان فيهما بطريق الطرؤ للبات على الموقوف.

(قوله: فرجعت المسائل المستثناة خمساً إلخ) وفي "شرح الأشباه" لـ "بالي زاده": ((يؤاد على ما ذكره: رجل باع ثوباً لغيره بغير أمره من ابن صغير له مأذون، أو عبد مأذون له في التجارة، وعليه دين أو لا دين عليه، ثم أخبر رب الثوب أنه باع ثوبه بكذا، ولم يعين من ابتاعه وأجاز المالك قال "محمد": لا يخر ذلك إلّا في عبده الذي عليه دين؛ لأن الفضولي لو كان وكيلاً في البيع لا يخر بيعه من أحدٍ من هؤلاء ما خلا عبده الذي عليه الدين كما في "قاضيخان") اهـ "سندي".

(١) المقولة [٢٣٧٨٧] قوله: ((برأية وغيرها)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها ٢٣٧/١.

(٣) المقولة [٢٣٨٠٣] قوله: ((على إجازة المالك)).

قَيَّدَ الْبَالِيعَ لِأَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى لغيرِهِ نَفَذَ عَلَيْهِ، إِلَّا إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي صَبِيًّا أَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ فَيُوقَفُ^(١)، هَذَا إِذَا لَمْ يُضَيَّفْهُ الْفُضُولِيُّ إِلَى غَيْرِهِ، فَلَوْ أَضَافَهُ - بِأَنْ قَالَ: يَبِعُ هَذَا الْعَبْدَ لِفُلَانٍ، فَقَالَ الْبَائِعُ: بَعْتُهُ لِفُلَانٍ - تَوَقَّفَ^(٢)،.....

[٢٣٧٨٣] (قَوْلُهُ: نَفَذَ عَلَيْهِ) أَي: عَلَى الْمُشْتَرِي، وَلَوْ أَشْهَدَ أَنَّهُ يَشْتَرِيهِ لِفُلَانٍ وَقَالَ فُلَانٌ: رَضِيتُ فَالْعَقْدُ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَكِيلًا بِالشَّرَاءِ وَقَعَ الْمِلْكُ لَهُ، فَلَا اعْتِبَارَ بِالْإِجَازَةِ بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَلْحَقُ الْمَوْقُوفَ لَا النَّافِذَ، فَإِنْ دَفَعَ الْمُشْتَرِي إِلَيْهِ الْعَبْدَ وَأَخَذَ الثَّمَنَ كَانَ بَيْعًا بِالتَّعَاطِي بَيْنَهُمَا، وَإِنْ ادَّعَى فُلَانٌ أَنَّ الشَّرَاءَ كَانَ بِأَمْرِهِ وَأَنْكَرَ^(٣) الْمُشْتَرِي فَالْقَوْلُ لِفُلَانٍ؛ لِأَنَّ الشَّرَاءَ بِإِقْرَارِهِ وَقَعَ لَهُ، "بَحْر"^(٤) عَنْ "الْبِرَازِيَّةِ"^(٥).

[٢٣٧٨٤] (قَوْلُهُ: فَيُوقَفُ) أَي: عَلَى إِجَازَةٍ مَنِ شَرَى لَهُ، فَإِنْ أَجَازَ جَازَ، وَعُهِدَتْهُ عَلَى الْمُحْزِنِ لَا عَلَى الْعَاقِدِ، وَهَذَا لِأَنَّ الشَّرَاءَ إِنَّمَا لَا يَتَوَقَّفُ إِذَا وَجَدَ نَفَادًا، وَلَا يَنْفُذُ هُنَا عَلَى الْعَاقِدِ، أَفَادَهُ فِي "جَامِعِ الْفُضُولِينَ"^(٦).

[٢٣٧٨٥] (قَوْلُهُ: هَذَا) أَي: نَفَاذُ الشَّرَاءِ عَلَى الْفُضُولِيِّ الْغَيْرِ الْمَحْجُورِ.

[٢٣٧٨٦] (قَوْلُهُ: فَقَالَ الْبَائِعُ: بَعْتُهُ لِفُلَانٍ) أَي: وَقَالَ الْفُضُولِيُّ: اشْتَرَيْتُ لِفُلَانٍ كَمَا فِي "الْبِرَازِيَّةِ"^(٧) وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: ((يَبِعُ)) أَمْرٌ لَا يَصْلُحُ إِجْبَابًا، وَفِي "الْفَتْحِ"^(٨): ((قَالَ: اشْتَرَيْتُهُ لِأَجْلِ فُلَانٍ، فَقَالَ: بَعْتُ، أَوْ قَالَ الْمَالِكُ ابْتِدَاءً: بَعْتُهُ مِنْكَ لِأَجْلِ فُلَانٍ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ لَمْ يَتَوَقَّفْ؛

(١) فِي "ط": ((فَيُوقَفُ)).

(٢) فِي "د": ((يُوقَفُ)).

(٣) فِي "ك": ((وَأَنْكَرَهُ)).

(٤) "الْبَحْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْاسْتِحْقَاقِ - فَصْلُ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ ١٦٢/٦ بَتَصْرَفِ.

(٥) "الْبِرَازِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - الْفَصْلُ الْعَاشِرُ فِي الْوَكَالَةِ بِالْبَيْعِ ٤٩٢/٤ بَتَصْرَفِ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٦) "جَامِعُ الْفُضُولِينَ": الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ فِي تَصَرُّفَاتِ الْفُضُولِيِّ وَأَحْكَامِهَا ١/٢٣٤.

(٧) "الْبِرَازِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - الْفَصْلُ التَّاسِعُ فِي الْوَكَالَةِ بِالشَّرَاءِ وَفِيهِ الْفُضُولِيُّ ٤٨٣/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٨) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْاسْتِحْقَاقِ - فَصْلُ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ ١٩٠/٦ بَتَصْرَفِ.

لأنه وجدَ نفاذاً على المشتري؛ لأنه أضيفَ إليه ظاهراً، وقولُه: لأجلِ فلانٍ يَحْتَمِلُ: لأجلِ شفاعتِهِ أو رضاهُ)) اهـ. وذكره^(١) في "البرازية"^(٢) كذلك، ثم قال^(٣): ((والصحيح: أنه إذا أضيفَ العقدُ في أحدِ الكلامينِ إلى فلانٍ يتوقَّفُ على إجازتِهِ))، وأقره في "البحر"^(٤)، لكن في "البرازية"^(٥) أيضاً: ((لو قال: اشتريتُ لفلانٍ، وقال البائع: بعْتُ منك الأصحَّ عدمُ التوقُّفِ)) اهـ. وظاهرُه: أنه ينفذُ على المشتري، لكن نقَلَ في "البحر"^(٦) هذه الأخيرة عن "فروق الكرايسى" وقال^(٧): ((بطلَ العقدُ في أصحِّ الروايتين؛ لأنه خاطَبَ المشتريَ فردَّه لغيره، فلا يكونُ جواباً، فكان شطَرُ العقدِ بخلافِ قولِهِ: بعْتُ لفلانٍ، فقال: اشتريتُ له أو قبِلْتُ، ولم يقل: له، وقولِهِ: بعْتُ من فلانٍ، فقال: اشتريتُ لأجلِهِ أو قبِلْتُ، فإنه يتوقَّفُ لإضافتِهِ إلى فلانٍ في الكلامينِ))، قال في "النهر"^(٨): ((وعلى هذا فالإكتفاءُ بالإضافةِ في أحدِ الكلامينِ بأن لا يُضافَ إلى الآخرِ)) اهـ.

وحاصلُه: أن ما مرَّ^(٩) عن "البرازية" من تصحيحِ التوقُّفِ بالإضافةِ إلى فلانٍ في أحدِ الكلامينِ محمولٌ على ما إذا لم يُضَفَّ العقدُ في أحدِ الكلامينِ إلى المشتري، فلا يُنافي ما صحَّحه في "الفروق"،

(قوله: وعلى هذا فالإكتفاءُ بالخ) لا حاجةَ إلى هذا، فإنَّ الكلامَ في شراءِ الفضوليِّ يتعلَّقُ بأمرينِ: إمَّا أن ينفذَ عليه فقط، أو على من اشتريَ له، وفي هذه الصُّورَة لا ينفذُ عليهما. اهـ "سندي".

(١) في "ك": ((وذكر)).

(٢) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل العاشر في الوكالة بالبيع ٤/٩١ (هامش "الفتاوى الهندية"). وليس فيها قوله: ((والصحيح))، بل هو من كلام صاحب "البحر".

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضوليِّ ٦/١٦٢.

(٤) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل التاسع في الوكالة بالشراء وفيه الفضوليُّ ٤/٨٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضوليِّ ٦/١٦٢ بتصرف.

(٦) "النهر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضوليِّ ق ٣٩٩/ب.

(٧) في هذه المقولة.

"بِرَازِيَّةٍ" وغيرها.....

وعليه: فلو أُضِيفَ في أَحَدِهِمَا إلى المشتري وفي الآخر إلى فلان بطلَ العَقْدُ، كقولِهِ: بعْتَ مِنْكَ، فقال: اشتريتَ لفلان، أو بالعكس؛ لأنَّ الكلامَ الثاني لا يَصْلُحُ قَبُولاً للإيجاب، لكن لا يَخْفَى أَنَّ صريحَ تصحيح "البِرَازِيَّةِ": ((أَنَّهُ إِذَا أُضِيفَ إلى فلان في أَحَدِ الكلامينِ يَتَوَقَّفُ)).
والمفهوم من تصحيح "الفُرُوقِ": ((أَنَّهُ لَا يَتَوَقَّفُ إِلَّا إِذَا أُضِيفَ^(١) إليه في الكلامينِ))، وهو المفهوم من كلام "الفتح" السابق^(٢).

فصار الحاصل: أَنَّهُ إِذَا أُضِيفَ إلى فلان في الكلامينِ تَوَقَّفَ على إجازتِهِ، وإلا نَفَذَ على المشتري ما لم يُضَفْ إلى الآخرِ صريحاً فيبْطُلُ.

وَوَقَعَ في بعضِ الكتبِ هنا اضطرابٌ وعُدُولٌ عن الصَّوابِ كما يُعْلَمُ مِنْ مراجعة "نور العين"^(٣)، وهذا ما تَحَصَّلَ لي بعد التأملِ، والله سبحانه أعلمُ.

[٢٣٧٨٧] (قوله "بِرَازِيَّةٍ" وغيرها) يُوجَدُ هنا في بعضِ النسخِ^(٤) زيادةٌ نُقِلَتْ مِنْ نُسخَةِ "الشارح"،

(قوله: لكن لا يَخْفَى أَنَّ صريحَ تصحيح "البِرَازِيَّةِ": أَنَّهُ إلخ) ما عزا له "البِرَازِيَّةُ" مُسَلَّمٌ، وما ذَكَرَهُ: ((مِنْ أَنَّ المفهوم من تصحيح "الفُرُوقِ": أَنَّهُ لَا يَتَوَقَّفُ إِلَّا إِذَا أُضِيفَ لفلان في الكلامينِ، وَأَنَّهُ المفهوم من كلام "الفتح")) فغيرُ مُسَلَّمٍ، فإنَّ البَطْلانَ في مسألة "الفُرُوقِ" لحصول الإضافة لفلان في كلام أَحَدِهِمَا وللُمبَاشِيرِ في كلام الآخرِ، لا لاشتراطِ الإضافةِ لهما فيهما، وما ذَكَرَهُ بعد ذلك من المسائلِ ليس في شيءٍ مِنْهَا ما يَدُلُّ على هذا الاشتراطِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ في جميعها الإضافةَ له في الكلامينِ حَتَّى يُتَوَقَّعَ أَنَّهُ قائلٌ بِهِ، وليس في قوله: ((فإنَّهُ يَتَوَقَّفُ لإضافَتِهِ لفلان في الكلامينِ)) ما يَدُلُّ على هذا الاشتراطِ، كَيْفَ؟! وقد جَعَلَهُ عِلَّةً لِلتَّوَقُّفِ في هذه المسائلِ التي في بعضها الإضافةُ له في أَحَدِهِمَا فقط، فَمَرَّادُهُ بالإضافةِ له فيهما ما يَشْمَلُ ذلك تقديرًا، فَإِنَّهُ إِذَا وُجِدَ إضافةٌ له في كلام أَحَدِهِمَا أَوَّلًا، ثُمَّ وُجِدَ قَبُولٌ بعدهُ بدونِ إضافةٍ لأَحَدٍ انسَحَبَتْ إلى القَبُولِ أيضًا، فَكَأَنَّهَا موجودةٌ فيهما، وَأَمَّا عبارة "الفتح" فَعَدَمُ الانعقادِ لفلانِ والتَّوَقُّفُ على المباشِرِ لَعَدَمِ الإضافةِ إليه يقينًا للاحتمالِ الذي قاله مع الإضافةِ ظاهراً للمباشِرِ، لا لاشتراطِ الإضافةِ لفلانِ في الكلامينِ، تَأَمَّلْ.

(١) في "ب": ((ضيف)).

(٢) في هذه المقالة.

(٣) "نور العين": الفصل الثالث والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها ق ٨٦/ب.

(٤) كما في نسخة "و".

وَنَصَّهَا: «قَيْدَ بَيْعِهِ لِمَالِكِهِ لِأَنَّهُ يَبْعُهُ لِنَفْسِهِ بَاطِلٌ كَمَا فِي "الْبَحْرِ" ^(١) وَ"الْأَشْبَاهَ" عَنْ "الْبِدَائِعِ"، كَأَنَّهُ لِأَنَّهُ غَاصِبٌ، وَكَذَا مِنْ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَ لَا يَتَوَلَّى طَرَفِي الْبَيْعِ إِلَّا الْأَبَ كَمَا مَرَّ ^(٢)، وَعِبَارَةُ "الْأَشْبَاهِ" ^(٣): وَيَبْعُ الْفُضُولِيُّ مَوْفُوفٌ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ: إِذَا بَاعَ لِنَفْسِهِ، "بِدَائِعِ" ^(٤). [٢٨٧٣/٢] وَإِذَا شَرَطَ الْخِيَارَ فِيهِ لِلْمَالِكِ، "تَلْقِيحِ" ^(٥). وَإِذَا بَاعَ عَرْضًا مِنْ غَاصِبٍ عَرْضَ آخَرَ لِلْمَالِكِ بِهِ، "فَنَحْ" ^(٦)، لَكِنْ ضَعَفَ "الْمَصْنَفُ" الْأَوَّلَى لِمُخَالَفَتِهَا لِفُرُوعِ الْمَذْهَبِ؛ لِتَصَرُّحِهِمْ بِأَنَّ بَيْعَ الْغَاصِبِ مَوْفُوفٌ، وَبِأَنَّ الْمَبِيعَ إِذَا اسْتَحَقَّ فَلِلْمُسْتَحَقِّ إِجَازَتُهُ عَلَى الظَّاهِرِ، مَعَ أَنَّ الْبَائِعَ بَاعَ لِنَفْسِهِ لَا لِلْمَالِكِ الَّذِي هُوَ الْمُسْتَحَقُّ مَعَ أَنَّهُ تَوَقَّفَ عَلَى الْإِجَازَةِ، وَأَمَّا الثَّانِيَةُ فَفِي "النَّهْرِ" ^(٧): وَيَنْبَغِي إلْغَاءُ الشَّرْطِ فَقَط. قُلْتُ: وَحَاصِلُهُ - كَمَا قَالَ "شَيْخُنَا" -: أَنَّ بَيْعَهُ مَوْفُوفٌ وَلَوْ لِنَفْسِهِ عَلَى الصَّحِيحِ أَه. لَكِنْ فِي حَاشِيَةِ "الْأَشْبَاهِ" لـ "ابن المصنف" ^(٨): وَزِدْتُ مَسْأَلَتَيْنِ مِنْ "الْحَاوِي" ^(٩)، وَهُمَا: بَيْعُ الْفُضُولِيِّ مَالٍ صَغِيرٍ وَمَجْنُونٍ لَا يَنْقَدُ أَصْلًا ^(١٠)، هَذَا آخِرُ مَا وَجَدْتُهُ مِنَ الزِّيَادَةِ، وَلَا يَخْفَى مَا فِيهَا مِنَ التَّكَرُّارِ، وَكَأَنَّ "الشَّارَحَ" قَصَدَ أَنْ يَعْدِلَ إِلَيْهَا عَمَّا كَتَبَهُ أَوَّلًا مِنْ قَوْلِهِ: «(أَمَّا لَوْ بَاعَهُ)» إِلَى قَوْلِهِ: «(قَيْدَ بِالْبَيْعِ)».

١٣٧/٤

- (١) "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ١٦٣/٦.
- (٢) المقلوبة [٢٣٧٧٦] قوله: «(أَوْ بَاعَهُ مِنْ نَفْسِهِ)».
- (٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٤٧ - ٢٤٨ - بتصرف.
- (٤) "البدائع": كتاب البيوع - فصل: وأما الذي يرجع إلى نفس الموقوف عليه ١٤٧/٥ بتصرف.
- (٥) لعنه "تلقح العقول في فروق المقول" المعروف بـ: "فروق المحبوبي" لـ الإمام أحمد بن عبيد الله، صدر الشريعة الأكبر المحبوبي. وتقدم الكلام عليه ٢٧٢/١٤.
- (٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ٢٠٣/٦ بتصرف.
- (٧) "النهر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ق ٣٩٩/أ.
- (٨) المسماة "زاهر الجواهر"، وتقدم تعريفها ٦١٩/٣.
- (٩) "الحاوي القدسي": كتاب البيوع - باب البيوع الجائزة - فصل: وتصرف الفضولي ق ١١١/أ.
- (١٠) هذه أولى المسألتين، وثانيتها هي: «(بيع الصبي العاقل المحجور ينقد موقوفًا على إجازة ولّيه، وطلاقه وعتاقه وتبرعائه وإقراره لا يتوقف ولا ينقد)». انظر "الحاوي القدسي" ق ١١١/أ.

(و) وَقَفَ (بيع العبد والصبي المحجورين) على إجازة المولى والولي، وكذا المعتوه، وفي "العمادية"^(١) وغيرها: ((لا تعتقد أقارب العبد ولا عقود))، وسنحققه في الحخر. (و) وَقَفَ^(٢) (بيع ماله من فاسد عقل غير رشيد) على إجازة القاضي.....

[٢٣٧٨٨] (قوله: المحجورين) أخرج المأذونين، فلا يتوقف بيعهما، "ط"^(٣).

[٢٣٧٨٩] (قوله: وكذا المعتوه) أي: حكمه في البيع كحكم الصبي والعبد المحجورين، "ط"^(٣).

[٢٣٧٩٠] (قوله: وسنحققه في الحخر)^(٤) حيث قال^(٤): ((وصح طلاق عبد وإقراره في حق نفسه

فقط لا سيده، فلو أقر بما أحر إلى عتقه لو لغير مولاه، ولو له هدير، وبحد وقود أقيم في الحال؛ لبقائه على أصل الحرية في حقهما، ومن عقد عقداً يدور بين نفع وضرر من هؤلاء المحجورين وهو يعقله أجاز ولئه^(٥) أو رد، وإن لم يعقله فباطل، وإن ألتفوا شيئاً ضمنوا، لكن ضمان العبد بعد العتق)) اهـ. وبه ظهر أن قول "العمادية": ((لا تعتقد إلخ)) ليس على إطلاقه، وأن مراده بـ((لا تعتقد)): لا تنفذ، فيشمل ما يتعقد موقوفاً وما لا يتعقد أصلاً، فلا يخالف ما في "المتن".

[٢٣٧٩١] (قوله: وقف بيع ماله من فاسد عقل إلخ) كذا في "الدردر"^(٦)، وفي أول البيع

الفاسد من "البحر"^(٧) عن "الخلاصة"^(٨): ((وبيع غير الرشيد موقوف على إجازة القاضي)) اهـ.

(قوله: لكن ضمان العبد بعد العتق) هذا محمول على ما إذا ظهر الإلتاف بإقراره، وإلا ضمن في

الحال، فنبأ فيه.

(١) تقدمت ترجمتها ١٧٩/٨.

(٢) ((وقف)) ليست في "و".

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الفضولي ٨٦/٣.

(٤) انظر "الدردر" عند المقالة [٣٠٧٩٦] قوله: ((وصح طلاق عبد)) وما بعدها.

(٥) قوله: ((أجاز ولئه)) جواب قوله: ((ومن عقد عقداً إلخ)).

(٦) "الدردر والغرر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٧٦/٢.

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٧٥/٦.

(٨) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الرابع في البيع الفاسد وأحكامه ق ١٤٦/ب.

(و) وَقَفَ بَيْعُ المَرْهُونِ والمُسْتَأْجِرِ والأَرْضِ فِي مِزَارَعَةِ الغَيْرِ عَلَى إِجَازَةِ مُرْتَهِنٍ وَمُسْتَأْجِرٍ.....

وهذا أولى؛ لأنَّ الكلامَ فِي تَوْقُفِ المَبِيعِ^(١)، أمَّا عَلَى مَا فِي "الْمَتْنِ" فَالْمَوْقُوفُ شَرَاءُ فَاسِدِ الْعَقْلِ، أمَّا الْبَيْعُ الصَّادِرُ مِنَ الرَّشِيدِ فَغَيْرُ مَوْقُوفٍ، وَلِذَا قَالَ فِي "الشَّرْئِئِلَالِيَّةِ"^(٢): ((هَذَا التَّرَكِيبُ فِيهِ نَظَرٌ، وَالْمَسْأَلَةُ مِنْ "الْحَانِيَّةِ"^(٣): الصَّبِيُّ الْمَحْجُورُ إِذَا بَلَغَ سَفِيهَا يَتَوَقَّفُ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ عَلَى إِجَازَةِ الْوَصِيِّ أَوْ الْقَاضِي. وَفِي "الْخِلَاصَةِ"^(٤): إِذَا بَاعَ مَالَهُ وَهُوَ غَيْرُ رَشِيدٍ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ الْقَاضِي)) اهـ.

قُلْتُ: وَهَذَا عَلَى قَوْلِهِمَا، أمَّا عَلَى قَوْلِ "الْإِمَامِ" فَتَصَرُّفُهُ صَحِيحٌ كَمَا سَيَأْتِي^(٥) فِي بَابِهِ.

مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ المَرْهُونِ والمُسْتَأْجِرِ

[٢٣٧٩٢] (قَوْلُهُ: وَوَقَفَ بَيْعُ المَرْهُونِ والمُسْتَأْجِرِ (خ) أَي: فَإِنْ أَحَازَهُ الْمُرْتَهِنُ والمُسْتَأْجِرُ نَفَذَ، وَهَلْ يَمْلِكُكَانَ الْفَسْخُ؟ قِيلَ: لَا، وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَقِيلَ: يَمْلِكُهُ الْمُرْتَهِنُ دُونَ الْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الْمَنْفَعَةِ، وَلِذَا لَوْ هَلَكَتِ الْعَيْنُ لَا يَسْقُطُ ذَنْبُهُ، وَفِي الرَّهْنِ: يَسْقُطُ، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٦).

(قَوْلُهُ: كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ) الَّذِي سَيَأْتِي هُوَ: أَنَّ الصَّغِيرَ إِذَا بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ لَمْ يُسَلِّمْ إِلَيْهِ مَالَهُ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً، وَأَنَّهُ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ قَبْلَهُ، وَبَعْدَهُ يُسَلِّمُ إِلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَشِيدًا، وَقَالَا: لَا يُدْفَعُ حَتَّى يُؤْنَسَ رُشْدُهُ، وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ.

(١) فِي "ل": ((الْبَيْع)).

(٢) "الشَّرْئِئِلَالِيَّةُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ١٧٦/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٣) "الْحَانِيَّةُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - فَصْلُ فِي الْبَيْعِ الْمَوْقُوفِ ١٧٦/٢ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٤) "الْخِلَاصَةُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَأَحْكَامِهِ ١٤٦/١ ب.

(٥) انْظُرْ "الدَّر" عِنْدَ الْقَوْلَةِ [٣٠٨٥٦] قَوْلُهُ: ((فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ قَبْلَهُ)) وَمَا بَعْدَهَا.

(٦) انْظُرْ "الْبَحْر" : كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْإِسْتِحْقَاقِ - فَصْلُ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ ١٦٣/٦.

وجزَمَ في "الحائِية"^(١) بالثَّاني، لكنْ في حاشية "الفصولين" لـ "الرَّملي"^(٢) عن "الرَّيَلعي"^(٣): ((لَا يَمْلِكُ الْمُرْتَهَنُ الْفَسْخَ فِي أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ)) اهـ. وليس للرَّاهِنِ وَالْمُؤَجَّرِ الْفَسْخُ، وَأَمَّا الْمُشْتَرِي فَلهُ خِيَارُ الْفَسْخِ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ"، وَعِنْدَهُمَا لَهُ ذَلِكَ وَإِنْ عَلِمَ، وَغُرِّيَ كُلُّ مَنَّهُمَا إِلَى ظَاهِرِ الرُّوَايَةِ كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٤)، لَكِنْ فِي حَاشِيَةِ "الفصولين" لـ "الرَّملي"^(٥) عَنْ "الْوَلَوَالِجِيَّة"^(٦): ((أَنْ قَوْلَهُمَا هُوَ الصَّحِيحُ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى)).

بَقِيَ: لَوْ لَمْ يُجَزَّ الْمُسْتَأْجِرُ حَتَّى انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ نَفَذَ الْبَيْعُ السَّابِقُ، وَكَذَا الْمُرْتَهَنُ إِذَا قَضَى دَيْنَهُ كَمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ"^(٧)، وَفِيهِ أَيْضًا^(٨) عَنْ "الدَّخِيرَةِ": ((الْبَيْعُ بِلَا إِذْنِ الْمُسْتَأْجِرِ نَفَذٌ فِي حَقِّ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي لَا فِي حَقِّ الْمُسْتَأْجِرِ، فَلَوْ سَقَطَ حَقُّ الْمُسْتَأْجِرِ عَمِلَ ذَلِكَ الْبَيْعُ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّحْدِيدِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَلَوْ أَجَارَهُ الْمُسْتَأْجِرُ نَفَذَ فِي حَقِّ الْكُلِّ، وَلَا يُنَزَعُ مِنْ يَدِهِ لَيَصِلَ إِلَيْهِ مَالُهُ؛ إِذْ رِضَاؤُهُ بِالْبَيْعِ يُعْتَبَرُ لِفَسْخِ الْإِجَارَةِ لَا لِلاتِّزَاعِ مِنْ يَدِهِ، وَعَنْ بَعْضِنَا: أَنَّهُ لَوْ بَاعَ وَسَلَّمَ وَأَجَارَهُمَا الْمُسْتَأْجِرُ بَطَلَ حَقُّ حَبْسِهِ، وَلَوْ أَجَارَ الْبَيْعَ لَا التَّسْلِيمَ لَا يَبْطُلُ حَقُّ حَبْسِهِ)) اهـ.

(تَنْبِيْهٌ)

لَوْ بَيَعَ^(٩) الْمُسْتَأْجِرُ مِنْ مُسْتَأْجِرِهِ لَا يَتَوَقَّفُ كَمَا عَلِمَ مِمَّا ذَكَرْنَاهُ^(١٠)، وَبِهِ صَرَّحَ فِي "الفصولين"^(١١)

(١) "الحائِية": كتاب البيع - فصل في البيع الموقوف ١٧٧/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الآلَاءُ الدَّرِيَّةُ فِي الْفَوَائِدِ الْخَيْرِيَّةِ": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب ٦٧/٢ (هامش "جامع الفصولين").

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الرهن - باب التصرف في الرهن والجنابة عليه وجنابته على غيره ٨٤/٦.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفُضُولِيَّ ٢٠٣/٦.

(٥) "الآلَاءُ الدَّرِيَّةُ فِي الْفَوَائِدِ الْخَيْرِيَّةِ": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب ٦٧/٢ (هامش "جامع الفصولين").

(٦) "الولوالجية": كتاب البيوع - الفصل التاسع في الاستبراء وإسقاطه وفي خيار الرؤية والشرط ٢٧٠/٣.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر إلخ ٦٧/٢.

(٨) في "ك": ((باع)).

(٩) في هذه المقولة.

(١٠) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر إلخ ٧٠/٢.

ومُزَارِعٍ. (و) وَقَفَ (بِيعَ شَيْءٌ بِرَقْمِهِ) أَي: بِالْمَكْتُوبِ عَلَيْهِ، فَإِنْ عَلِمَهُ الْمُشْتَرِي فِي مَجْلِسِ الْبَيْعِ نَفَذَ، وَإِلَّا بَطَلَ. قُلْتُ: وَفِي مُرَابِحَةِ "البحر"^(١):.....

وغيره، وفيه^(٢): ((بَاعَ الْمُسْتَأْجِرَ وَرَضِيَ الْمُشْتَرِي أَنْ لَا يُنْسَخَ^(٣) الشَّرَاءُ إِلَى مُضِيِّ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، ثُمَّ يَقْبِضُهُ مِنَ الْبَائِعِ فَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ الْبَائِعِ بِالتَّسْلِيمِ قَبْلَ مُضِيِّهَا، وَلَا لِلْبَائِعِ مُطَالَبَةُ الْمُشْتَرِي بِالتَّمَنٍّ مَا لَمْ يَجْعَلِ الْمُبِيعَ مَحَلًّا لِلتَّسْلِيمِ)).

[٢٣٧٩٣] (قوله: ومُزَارِعٍ) صَوْرَتُهُ - كَمَا فِي "ح"^(٤) عَنْ "الفتاوى الهندية"^(٥) -: ((إِذَا دَفَعَ أَرْضَهُ مُزَارَعَةً مُدَّةً مَعْلُومَةً عَلَى أَنْ يَكُونَ الْبَذَرُ مِنْ قِبَلِ الْعَامِلِ، فَرَزَعَهَا الْعَامِلُ أَوْ لَمْ يَزَرَعه، فَبَاعَ صَاحِبُ الْأَرْضِ الْأَرْضَ [٨٧٣/٣] يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَارَةِ الْمُزَارِعِ)) اهـ، أَي: لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْمُسْتَأْجِرِ لِلأَرْضِ، وَأَمَّا لَوْ كَانَ الْبَذَرُ مِنَ الْمَالِكِ^(٦) فَيَنْفَذُ لَوْ لَمْ يَزَرَعه؛ لِأَنَّ الْمُزَارِعَ أَجِيرٌ لَهُ، وَلَوْ زَرَعه لَا تَعْلُقُ حَقَّ الْمُزَارِعِ، وَتَمَامُهُ فِي "جامع الفصولين"^(٧).

[٢٣٧٩٤] (قوله: نفَذَ) حَقُّهُ أَنْ يَقُولَ: تَوَقَّفَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَلِمَ فِي الْمَجْلِسِ تَوَقَّفَ عَلَى إِجَارَتِهِ، فَيُخَيَّرُ بَيْنَ أَخْذِهِ وَتَرْكِهِ؛ لِأَنَّ الرِّضَا لَمْ يَتِمَّ قَبْلَهُ؛ لَعَدَمِ الْعِلْمِ، فَيَتَخَيَّرُ كَمَا فِي خِيَارِ الرُّوْيَةِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي "البحر"^(٨) مِنَ الْمُرَابِحَةِ.

[٢٣٧٩٥] (قوله: وإِلَّا بَطَلَ) الْمُنَاسِبُ لِمَا بَعْدَهُ: وَإِلَّا فَسَدَ.

[٢٣٧٩٦] (قوله: قُلْتُ الْإِخ) اسْتِدْرَاكٌ عَلَى "المُصَنَّفِ"، فَإِنَّ مُفَادَ كَلَامِهِ: أَنَّ الْمُتَوَقَّفَ

(١) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١٢٥/٦.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر إلخ ٧٠/٢.

(٣) في "٣": ((يُنْسَخُ))، وَمِثْلُهُ فِي "جامع الفصولين".

(٤) "ح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الفُضُولِيَّ ق ٢٩٢/ب.

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب المزارعة - الباب الحادي عشر في بيع الأرض المدفوعة مزارعة ٢٥٩/٥.

(٦) في "٦": ((لِلْمَالِكِ)) بَدَل ((مِنَ الْمَالِكِ)).

(٧) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر إلخ ٧٠/٢.

(٨) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١٢٥/٦.

((أنه فاسد له عَرَضِيَّةُ الصَّحَّةِ لا بالعكس، هو الصَّحِيحُ، وعليه فَتَحَرُّمُ مُبَاشَرَتِهِ، وعلى الضَّعِيفِ لا))، وترك "المصنف" قول "الدُّرر"^(١): ((وَيَبَّعُ الْمُبِيعُ مِنْ غَيْرِ مُشْتَرِيهِ)).

صَحَّتْهُ، أَي: أَنَّهُ صَحِيحٌ لَهُ عَرَضِيَّةُ الْفَسَادِ، فَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الضَّعِيفِ، وَيُمْكِنُ حُمْلُ كَلَامِ "المصنف" عَلَى مَا بَعْدَ الْعِلْمِ فِي الْمَجْلِسِ.

[٢٣٧٩٧] (قوله: وَيَبَّعُ الْمُبِيعُ مِنْ غَيْرِ مُشْتَرِيهِ) قَالَ فِي "الدُّرر"^(٢): ((صُورَتُهُ: بَاعَ شَيْئًا مِنْ زَيْدٍ ثُمَّ بَاعَهُ مِنْ بَكْرٍ لَا يَنْعَقِدُ الثَّانِي، حَتَّى لَوْ تَفَاسَخَ الْأَوَّلُ لَا يَنْعَقِدُ الثَّانِي، لَكِنْ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ الْمُشْتَرِي إِنْ كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ: فِي الْمَنْقُولِ لَا، وَفِي الْعَقَارِ عَلَى الْخِلَافِ)) اهـ. وَقَوْلُهُ أَوَّلًا: ((لَا يَنْعَقِدُ الثَّانِي)) مَعْنَاهُ: لَا يَنْفَذُ، بِقَرِينَةِ الْأَسْتِدْرَاكِ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: ((لَكِنْ يَتَوَقَّفُ [إِلَخ]))، وَأَرَادَ بِ ((الْخِلَافِ)) مَا سَيَأْتِي^(٣) فِي فَصْلِ التَّصَرُّفِ: مِنْ أَنَّ يَبَّعَ الْعَقَارَ قَبْلَ قَبْضِهِ صَحِيحٌ عِنْدَهُمَا لَا عِنْدَ "مُحَمَّدٍ"، فَهُوَ عِنْدَهُ كِبَاعُ الْمَنْقُولِ، وَعَارَضَهُ فِي "الشَّرْئِئَالِيَّةِ"^(٤) بِمَا حَاصِلُهُ: ((أَنَّ الْخِلَافَ الْآتِي إِنَّمَا هُوَ فِيمَا إِذَا اشْتَرَى عَقَارًا فَبَاعَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَالْكَلَامُ هُنَا فِي بَيْعِ الْبَائِعِ)).

قُلْتُ: لَا يَخْفَى أَنَّ إِجَازَةَ اللَّاحِقَةِ كَالْوَكَالَةِ السَّابِقَةِ، فَالْبَيْعُ فِي الْحَقِيقَةِ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَلِذَا قَالَ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٥): ((شَرَاهُ وَلَمْ يَقْبُضْهُ حَتَّى بَاعَهُ الْبَائِعُ مِنْ آخَرَ بِأَكْثَرِ فَأَجَازَهُ الْمُشْتَرِي لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ يَبَّعُ مَا لَمْ يَقْبُضْ)) اهـ. فَاعْتَبَرَهُ بَيْعًا مِنْ جَانِبِ الْمُشْتَرِي قَبْلَ قَبْضِهِ، فَافْهَمُ. وَظَاهِرُهُ: أَنَّهُ يَبْقَى عَلَى مِلْكِ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ، وَيَأْتِي^(٦) تَمَامُهُ فِي فَصْلِ التَّصَرُّفِ فِي الْمُبِيعِ.

(١) "الدُّرر والغرر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ١٧٦/٢.

(٢) "الدُّرر والغرر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ١٧٦/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٣) الْمَقُولَةُ [٢٤١٢٥] قَوْلُهُ: ((صَحَّ بَيْعُ عَقَارٍ [إِلَخ])).

(٤) "الشَّرْئِئَالِيَّة": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ١٧٦/٢ (هَامِشُ "الدُّرر والغرر").

(٥) "جَامِعِ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ فِي تَصْرِفَاتِ الْفُضُولِيِّ وَأَحْكَامِهَا ٢٣١/١.

(٦) الْمَقُولَةُ [٢٤١٤٥] قَوْلُهُ: ((وَنَفَى الصَّحَّةَ)).

لُدْخُولِهِ فِي بَيْعِ مَالِ الْغَيْرِ (وَبَيْعُ الْمُرْتَدِّ، وَبَيْعُ مَا بَاعَ فُلَانٌ وَبِالسَّائِغِ يَعْلَمُ وَالْمُشْتَرِي لَا يَعْلَمُ، وَبِالْبَيْعِ يُمَثِّلُ مَا يَبِيعُ النَّاسُ بِهِ، أَوْ يُمَثِّلُ مَا أَخَذَ بِهِ فُلَانٌ) إِنَّ^(١) عِلْمَ فِي الْمَجْلِسِ صَحٌّ، وَإِلَّا بَطْلٌ (وَبَيْعُ الشَّيْءِ بِقِيمَتِهِ) فَإِنْ بَيَّنَّ فِي الْمَجْلِسِ صَحٌّ، وَإِلَّا بَطْلٌ، "وَأَنِّي" (وَبَيْعٌ فِيهِ خِيَارُ الْمَجْلِسِ) كَمَا مَرَّ^(٢).....

[٢٣٧٩٨] (قَوْلُهُ: لُدْخُولِهِ فِي بَيْعِ مَالِ الْغَيْرِ) لَا يَخْفَى أَنَّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ تَفْصِيلاً وَفَرْقاً بَيْنَ الْإِجَازَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ، وَهُوَ حَتَّاجٌ لِلتَّنْبِيهِ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا مِنْ بَيْعِ مَالِ الْغَيْرِ، فَالْأَوَّلَى ذَكَرَهَا كَمَا فَعَلَ فِي "الدَّرَرِ"^(٣).
[٢٣٧٩٩] (قَوْلُهُ: وَبَيْعُ الْمُرْتَدِّ) فَإِنَّهُ مَوْقُوفٌ عِنْدَ "الإِمَامِ" عَلَى الْإِسْلَامِ، وَلَا يَتَوَقَّفُ عِنْدَهُمَا، "ط"^(٤).

[٢٣٨٠٠] (قَوْلُهُ: إِنَّ عِلْمَ فِي الْمَجْلِسِ صَحٌّ) أَي: وَلَهُ الْخِيَارُ، "شُرْئِلَالِيَّةً"^(٥) عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وَالْبَيْعُ بِمَا بَاعَ فُلَانٌ))، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمَسَائِلَ بَعْدَهُ كَذَلِكَ.
[٢٣٨٠١] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا بَطْلٌ) غَيْرُ مُسَلِّمٍ؛ لِأَنَّهُ فَاسِدٌ يُمْلِكُ بِالْقَبْضِ، "شُرْئِلَالِيَّةً"^(٥).
[٢٣٨٠٢] (قَوْلُهُ: وَبَيْعٌ فِيهِ خِيَارُ الْمَجْلِسِ) كَمَا مَرَّ (الَّذِي مَرَّ أَوَّلَ الْبَيُوعِ)^(٦) أَنَّهُ إِذَا أَوْجَبَ

(قَوْلُهُ: لَا يَخْفَى أَنَّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ تَفْصِيلاً وَفَرْقاً) إلخ) لَكِنَّ هَذَا التَّفْصِيلَ يُعْلَمُ مِنْ فَصْلِ التَّصَرُّفِ.
(قَوْلُهُ: فَإِنَّهُ مَوْقُوفٌ عِنْدَ "الإِمَامِ" عَلَى الْإِسْلَامِ) إلخ) فَإِنْ أَسْلَمَ نَفْسَهُ، وَإِنْ هَلَكَ أَوْ حُكِمَ بِلِحَاقِهِ بِطَلٍّ، وَوَرِثَ كَسَبَ إِسْلَامِيهِ وَارِثُهُ الْمُسْلِمُ، وَكَسَبُ رَدَّتِهِ فِيءٌ بَعْدَ قَضَاءِ دَيْنٍ كُلٍّ مِنْ كَسَبِهِ.
(قَوْلُهُ: وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمَسَائِلَ بَعْدَهُ كَذَلِكَ) الْأَظْهَرُ فِي حَلِّ الشَّارِحِ أَنَّهُ يَقُولُ: إِنَّهُ رَاجِعٌ لِمَجْمُوعِ مَا قَبْلَهُ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((فَإِنَّ)).

(٢) ((كَمَا مَرَّ)) لَيْسَتْ فِي "و".

(٣) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ١٧٦/٢.

(٤) "ط": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ - فَصْلٌ فِي الْفُتُولِيِّ ٨٧/٣.

(٥) "الشَّرْئِلَالِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ١٧٧/٢ يَتَصَرَّفُ (هَامِشُ "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ").

(٦) ٨٣/١٤ وَمَا بَعْدَهَا "دَر".

أحدهما فللآخر القبول في المجلس؛ لأن خيار القبول مُقيّد به، فإذا قَبِلَ فيه لَزِمَ البيعُ بلا خيارٍ إلّا لعييبٍ أو رؤيةٍ بخلافه "لِالشَّافِعِيِّ"، فإن كان المرادُ خيارَ القَبُولِ ففيه - كما قال "الوَانِي"^(١) - : ((أَنَّ البيعَ الموقُوفَ إنّما يكونُ بعدَ الإيجابِ والقبُولِ))، وإن كان المرادُ خيارَ الشرطِ ففي "الشَّرْئِئَلَاءِ"^(٢) : ((أَنَّهُ ليسَ مِنَ الموقُوفِ، والخيارُ المشروطُ المقدَّرُ بالمجلسِ صحيحٌ، وله الخيارُ ما دامَ فيه، وإذا شَرِطَ الخيارُ ولم يُقدَّرْ له أَجَلٌ كانَ له الخيارُ بذلك المجلسِ فقط كما في "الفتح"^(٣))). اهـ.

وبَيَانُهُ: أَنَّ الموقُوفَ مُقَابِلٌ لِلنَّافِذِ، وما فيه خيارٌ مُقَابِلٌ لِلأَظْمِ، فما فيه خيارٌ غيرُ لازمٍ لا موقُوفٌ، لكن قد يُقالُ: إِنَّ لِرُومَهُ موقُوفٌ على إسقاطِ الخيارِ فيَصِحُّ وَصْفُهُ بالموقُوفِ، لكن على هذا لا حاجةٌ للتقييدِ بالمجلسِ، بل كان عليه أن يقولَ: وَيَبِيعُ فيه خيارُ الشرطِ؛ لِيَشْمَلَ ما كان مُقيّدًا بالمجلسِ وغيره، ولثَلَا يَتَوَهَّمُ مِنْه خيارُ القَبُولِ.

ثُمَّ إِنَّ ما نقلَهُ "الشَّرْئِئَلَاءِ"^(٤) عن "الفتح" مُخَالَفٌ لِمَا قَدَّمَهُ "الشَّارِحُ"^(٥) : ((مِنْ أَنَّ خيارَ الشرطِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ أَوْ أَقَلُّ، وَأَنَّهُ يَفْسُدُ عندَ إِطْلَاقٍ أَوْ تَأْيِيدٍ))، وَقَدَّمْنَا هُنَاكَ^(٦) : أَنَّهُ إِذَا أُطْلِقَ عَنِ التَّقْيِيدِ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ إِنَّمَا يَفْسُدُ إِذَا أُطْلِقَ وَقْتَ الْعَقْدِ، أَمَّا لَوْ بَاعَ بِلا خيارٍ ثُمَّ لَقِيَهِ بعدَ مَدَّةٍ، فَقَالَ: لَه أَنتَ بِالْخِيَارِ فَلَه الخيارُ ما دامَ في المجلسِ كما في "البحر"^(٧) عن "الوَلَوَالِجِيَّةِ"^(٨) وغيرِها، وَحَمَلَ عَلَيْهِ في "البحر" كَلَامُ "الفتح".

(١) أي: وان قولي الرومي (ت ١٠٠٠هـ) صاحب حاشية "نقد الدرر"، وتقدمت ترجمته ٦٥٥/١.

(٢) "الشَّرْئِئَلَاءِ": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٧٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب خيار الشرط ٤٩٩/٥.

(٤) ٢٥٩/١٤ "در".

(٥) المقولة [٢٢٦١١] قوله: ((وَوُسِدَ عِنْدَ إِطْلَاقٍ)).

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشرط ٤/٦.

(٧) "الوَلَوَالِجِيَّةُ": كتاب البيوع - الفصل التاسع في الاستبراء وإسقاطه وفي خيار الرؤية والشرط ٢٦٩/٣ بتصرف.

(و) وَقَفَ (بيع الغاصب) على إجازة المالك، يعني: إذا باعه لملكه لا لنفسه على ما مر^(١) عن "البدائع". ووقَفَ أيضاً بيع المالك المغصوب على البيئة أو إقرار الغاصب، ويبيع ما في تسليمه ضرراً على تسليمه في المجلس،

[٢٣٨٠٣] (قوله: على إجازة المالك) فلو تداوكته الأيدي فأجاز عقداً من العقود جاز ذلك العقد خاصةً كما سيأتي^(٢) تحريره، وفي "جامع الفصولين"^(٣): ((لو باعه الغاصب ثم ضمنه ماله جاز البيع، ولو شراه غاصبه من ملكه أو وهبه منه أو ورثه لم ينفذ بيعه قبل ذلك)).

[٢٣٨٠٤] (قوله: يعني: إذا باعه لملكه إلخ) تبع في ذلك "المصنف"^(٤)، مع أن "المصنف" ذكر فيما مر^(٥): ((أن هذا مخالف لفروع المذهب، فلا فرق [١/٨٨٣/٣] بين بيعه لملكه أو لنفسه))، وقد علمت^(٥) الكلام على ما في "البدائع".

[٢٣٨٠٥] (قوله: على البيئة) أي: إن أنكر الغاصب، "ط"^(٦).

[٢٣٨٠٦] (قوله: ويبيع ما في تسليمه ضرراً) كيبيع جذع من السقف سواء كان معيناً أو لا، على ما في "النهر"^(٧) عن "الفتح"^(٨)، وقد علم أن المراد تعداد الموقوف ولو صدر فاسداً، فإن البيع في هذه الصورة فاسد موقوف، "ط"^(٩).

(١) المقولة [٢٣٧٨٧] قوله: ((بإزائه)) وغيرها)) من كلام الشارح الذي نقله ابن عابدين رحمه الله عن بعض النسخ.

(٢) المقولة [٢٣٨٤١] قوله: ((فأجاز المالك بيع الغاصب)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها ٢٣٧/١ بتصرف، والفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر إلخ ٦٥/٢ - ٦٦ نقلاً عن "شرح الطحاوي" في الموضوعين.

(٤) أي: في "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الفضولي ٢/٢٢٢أ.

(٥) المقولة: [٢٣٧٧٥] قوله: ((على أنه لملكه إلخ)).

(٦) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الفضولي ٨٧/٣.

(٧) "النهر": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ق ٣٨١/٣.

(٨) "الفتح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٢/٦.

(٩) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الفضولي ٨٧/٣.

وَيَبِيعُ الْمَرِيضُ لَوَارِثِهِ عَلَى إِجَازَةِ الْبَاقِي، وَيَبِيعُ الْوَرَثَةَ التَّرِكَةَ الْمُسْتَغْرَقَةَ عَلَى إِجَازَةِ الْغُرَمَاءِ، وَيَبِيعُ أَحَدُ الْوَكِيلَيْنِ أَوْ الْوَصِيِّينِ أَوْ النَّاطِرِينَ إِذَا بَاعَ بِمَحْضَرَةِ الْآخَرِ تَوَقَّفَ عَلَى إِجَازَتِهِ^(١)،

[٢٣٨٠٧] (قوله): وَيَبِيعُ الْمَرِيضُ لَوَارِثِهِ أَي: وَلَوْ يُمَثِّلُ الْقِيَمَةَ، وَهَذَا عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُمَا يَحْجُوزُ وَيُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ فَسْخٍ وَإِتْمَامٍ لَوْ فِيهِ غَبْنٌ أَوْ مُحَابَاةٌ قَلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ، وَكَذَا وَصِيُّ الْمَيِّتِ لَوْ بَاعَهُ مِنَ الْوَارِثِ، فَهُوَ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ، وَكَذَا وَارِثٌ صَحِيحٌ بَاعَ مِنْ مَوْرَثِهِ الْمَرِيضَ، فَهُوَ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ: عِنْدَهُ لَمْ يَحْزَرْ وَلَوْ بِقِيَمَتِهِ، وَعِنْدَهُمَا يَحْجُوزُ، "جامع الفصولين"^(٢).

[٢٣٨٠٨] (قوله): عَلَى إِجَازَةِ الْبَاقِي) أَوْ عَلَى صِحَّةِ الْمَرِيضِ، فَإِنْ صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ نَفَذَ، وَإِنْ مَاتَ مِنْهُ وَلَمْ تَحْزَرْ الْوَرَثَةُ بَطُلَ، "فتح"^(٣).

[٢٣٨٠٩] (قوله): عَلَى إِجَازَةِ الْغُرَمَاءِ عَزَاهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٤) إِلَى "الرَّيْلِيِّ"^(٥)، وَمِثْلُهُ فِي "جامع الفصولين"^(٦).

[٢٣٨١٠] (قوله): وَيَبِيعُ أَحَدُ الْوَكِيلَيْنِ عَزَاهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٧) إِلَى وَكَالَةِ "الرَّيْلِيِّ"^(٨)، ثُمَّ ذَكَرَ أَحَدَ الْوَصِيِّينِ أَوْ النَّاطِرِينَ، وَقَالَ^(٩): ((تَوَقَّفَ عَلَى إِجَازَةِ الْآخَرِ أَخْذًا مِنَ الْوَكِيلَيْنِ، وَلَمْ أَرَهُمَا الْآنَ صَرِيحًا)) اهـ.

(قولُ "الشارح": عَلَى إِجَازَةِ الْغُرَمَاءِ) وَمِثْلُ الْغُرَمَاءِ الْقَاضِي؛ إِذْ لِيَايَةِ بَيْعِ التَّرِكَةِ الْمُسْتَغْرَقَةِ لَهُ، كَمَا أَنَّ الْوَصِيَّ لَهُ يَبِيعُهَا أَيْضًا، فَلَهُ الْإِجَازَةُ كَمَا يَأْتِي فِي الْقَضَاءِ.
(قوله): ثُمَّ ذَكَرَ أَحَدَ الْوَصِيِّينِ (إِلخ) وَهَكَذَا لَوْ كَانَ وَصِيًّا وَمُشْرِفًا، فَلَيْسَ لَهُ الْعَمَلُ فِي مَالِ الْمَيِّتِ

(١) فِي "ب": ((إِجَارَتِهِ)) بِالرَّاءِ الْمَهْمَلَةِ، وَهُوَ خَطَأً.

(٢) "جامع الفصولين": الْفَصْلُ السَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ فِي تَصَرُّفَاتِ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ إِلخ ٢٢/٢. بِنَصْرِف.

(٣) "الفتح": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْإِسْتِحْقَاقِ - فَصْلُ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ ٢٠٤/٦.

(٤) "البحر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٧٥/٦.

(٥) "تبيين الحقائق": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْإِسْتِحْقَاقِ ١٠٦/٤.

(٦) "جامع الفصولين": الْفَصْلُ الثَّامِنُ وَالْعِشْرُونَ فِي مَسَائِلِ التَّرِكَةِ وَالْوَرِثَةِ وَالْدِّينِ إِلخ ٢٣/٢.

(٧) "البحر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٧٦/٦.

(٨) "تبيين الحقائق": كِتَابُ الْوَكَالَةِ - بَابُ الْوَكَالَةِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ٢٧٥/٤.

(٩) "البحر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٧٦/٦.

أو بَعَيْتِهِ فباطلٌ، وأَوْصَلَهُ فِي "النَّهْرِ"^(١) إِلَى نَيْفٍ وَثَلَاثِينَ.....

مطلب: البيع الموقوف نَيْفٌ وثلاثون

[٢٣٨١١] (قوله: وأوصله) أي: البيع الموقوف.

[٢٣٨١٢] (قوله: إلى نَيْفٍ وثلَاثِينَ) أي: ثمان وثلَاثِينَ، ذَكَرَ "المصنّف" و"الشارح" منها ثَلَاثًا^(٢) وعشرين صورةً، وذكر في "النَّهْرِ"^(٣) بيع غير الرُّشِيدِ، فَإِنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ الْقَاضِي، وَالَّذِي ذَكَرَهُ "المصنّف" هُنَا الْبَيْعُ مِنْهُ، وَبَيْعُ الْبَائِعِ الْمُبِيعَ بَعْدَ الْقَبْضِ مِنْ غَيْرِ الْمُشْتَرِي، فَإِنَّهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ الْمُشْتَرِي، وَمَا شَرَطَ فِيهِ الْخِيَارُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثٍ، فَإِنَّ الْأَصَحَّ أَنَّهُ مَوْقُوفٌ، وَشَرَاءُ الْوَكِيلِ نِصْفَ عَبْدٍ وَكُلِّ فِي شَرَاءِ كُلِّهِ، فَإِنَّهُ مَوْقُوفٌ، إِنْ اشْتَرَى الْبَاقِي قَبْلَ الْخُصُومَةِ نَقَذَ عَلَى الْوَكِيلِ، وَبَيْعُ نَصِيْبِهِ مِنْ مُشْتَرِكٍ بِالْخُلْطِ أَوْ الْإِخْلَاطِ، فَإِنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ شَرِيْكِهِ، وَتَقَدَّمَ^(٤) ذَلِكَ أَوَّلَ كِتَابِ الشَّرْكَةِ، وَبَيْعُ الْمَوْلَى عَبْدَهُ الْمَأْذُونِ، فَإِنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ الْغُرَمَاءِ، وَكَذَا يَبْعُهُ أَكْسَانُهُ، وَبَيْعُ وَكِيلِ الْوَكِيلِ بِلَا إِذْنٍ، فَإِنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ، وَبَيْعُ الْوَصِيِّ^(٥) بِشَرَطِ الْخِيَارِ إِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ فِي الْمَدَّةِ، وَالْبَيْعُ بِمَا حَلَّ بِهِ،

بِدُونِ إِطْلَاعِ الْمَشْرِفِ، نَصَّ عَلَيْهِ "الرَّمْلِيُّ" فِي "فَتَاوَاهُ". اهـ "سِنْدِي".

(قولُ "الشارح": أو بَعَيْتِهِ فباطلٌ) قال في "البحر": ((فإنه لا ينفذ بإجازته كما ذكره الزيلعي في

الوكالة)). اهـ "سِنْدِي".

(قولُ "الشارح": وأوصله في "النَّهْرِ" إلى نَيْفٍ وَثَلَاثِينَ) أي: في أَوَّلِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ.

(قوله: وبيع الصبي بشرط الخيار إلخ) عبارة "النَّهْرِ": ((وبيع الوصي إلخ)).

(قوله: والبيع بما حلَّ به إلخ) حلَّ ضدُّ حَرَمَ، ومرادُه: بما يصيرُ به حلالاً.

(١) "النَّهْرِ": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨٠/ب وما بعدها.

(٢) في النسخ جميعها: ((ثلاثة وعشرين صورةً))، وما أثبتناه هو الصواب، وأشار إليه مصححنا "ب" و"م".

(٣) "النَّهْرِ": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ق ٣٨٠/أ.

(٤) المقولة [٢٠٩٤٠] قوله: ((وإلا في صورة الخلط والإخلاط)).

(٥) في النسخ جميعها: ((وبيع الصبي))، وما أثبتناه من عبارة "النَّهْرِ" هو الصواب، وقد أشار إليه الرافعي رحمه الله.

(وَحُكْمُهُ) أَي: بِيَعِ الْفُضُولِيُّ لَوْ لَهُ مُجِزٌّ حَالٌ وَقُوعِهِ كَمَا مَرَّ^(١) (قَبُولُ الْإِجَازَةِ) مِنْ الْمَالِكِ (إِذَا كَانَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي وَالْمَبِيعُ قَائِمًا) بَأَنْ لَا يَتَغَيَّرَ الْمَبِيعُ

أَوْ بِمَا يُرِيدُهُ، أَوْ بِمَا يُجِبُّ، أَوْ بِرَأْسِ مَالِهِ، أَوْ بِمَا اشْتَرَاهُ، أَي: فَإِنَّهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى بَيَانِهِ فِي الْمَجْلِسِ كَمَا تَقَدَّمَ^(٢) نَفْطِرُهُ، "ط"^(٣).

[٢٣٨١٣] (قَوْلُهُ: قَبُولُ الْإِجَازَةِ) أَي: وَلَوْ تَدَاوَلَتْهُ الْأَيْدِي كَمَا قَدَمْنَاهُ أَنْفَاءً^(٤).

[٢٣٨١٤] (قَوْلُهُ: مِنَ الْمَالِكِ) أَفَادَ أَنَّهُ لَا تَحْوِزُ إِجَازَةُ وَارِثِهِ كَمَا يَذْكُرُهُ قَرِيبًا^(٥)، وَيُعْنِي

عَنْ هَذَا تَصْرِيحُ "الْمُصَنَّفِ"^(٦): ((بَأَنْ مِنْ شُرُوطِ الْإِجَازَةِ قِيَامُ صَاحِبِ الْمَتَاعِ)).

[٢٣٨١٥] (قَوْلُهُ: بَأَنْ لَا يَتَغَيَّرَ الْمَبِيعُ) عَلِمَ مِنْهُ حُكْمُ هَلَاكِهِ بِالْأَوَّلِ، فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ حَالُهُ جَازَ

الْبَيْعُ فِي قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ" أَوَّلًا - وَهُوَ قَوْلُ "مُحَمَّدٍ"؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ - ثُمَّ رَجَعَ "أَبُو يُوسُفَ" وَقَالَ: لَا يَصِحُّ حَتَّى يُعْلَمَ قِيَامُهُ عِنْدَ الْإِجَازَةِ؛ لِأَنَّ الشَّكَّ وَقَعَ فِي شَرْطِ الْإِجَازَةِ، فَلَا يَنْبُتُ مَعَ الشَّكِّ، "فَتَحَ"^(٧) وَ"نَهَرَ"^(٨). وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي وَقْتِ الْهَلَاكِ فَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ: إِنَّهُ هَلَكَ بَعْدَ الْإِجَازَةِ، لَا لِلْمُشْتَرِي: إِنَّهُ هَلَكَ قَبْلَهَا كَمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٩).

(قَوْلُهُ: وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي وَقْتِ الْهَلَاكِ فَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ: إِنَّهُ هَلَكَ الْخ) لِأَنَّ الْحَادِثَ يُضَافُ لِأَقْرَبِ أَوْقَاتِهِ.

(١) ص ٧ - ٨ - "در".

(٢) ص ٢٤ - "در".

(٣) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ - فَصْلُ فِي الْفُضُولِيِّ ٨٧/٣.

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٣٨٠٣] قَوْلُهُ: ((عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ)).

(٥) ص ٣١ - "در".

(٦) ص ٣١ - "در".

(٧) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْاسْتِحْقَاقِ - فَصْلُ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ ١٩٣/٦.

(٨) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْاسْتِحْقَاقِ - فَصْلُ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ ق ٣٩٩/١.

(٩) "جَامِعُ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالْعَشْرُونَ فِي تَصْرِفَاتِ الْفُضُولِيِّ وَأَحْكَامِهَا ٢٣١/١.

بِحَيْثُ يُعَدُّ شَيْئاً آخَرَ؛ لِأَنَّ إِجَازَتَهُ كَالْبَيْعِ حُكْماً، (وكذا) يُشْتَرَطُ قِيَامُ (الثَّمَنِ) أَيْضاً
(لو) كَانَ (عَرَضاً) مُعَيَّناً؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ مِنْ وَجْهِ، فَيَكُونُ مُلْكاً لِلْفُضُولِيِّ،

[٢٣٨١٦] (قوله: بَحَيْثُ يُعَدُّ شَيْئاً آخَرَ) بَيَانٌ لِلْمَنْفَى وَهُوَ التَّغْيِيرُ، فَلَوْ صَبَغَهُ الْمُشْتَرِي فَأَجَازَ
الْمَالِكُ الْبَيْعَ جَازَ، وَلَوْ قَطَعَهُ وَخَاطَهُ ثُمَّ أَجَازَ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ شَيْئاً آخَرَ، "منح" ^(١) و"در" ^(٢)،
وَمَثَلُهُ فِي "التَّارِخَانِيَّةِ" ^(٣) عَنْ "فَتَاوَى أَبِي اللَّيْثِ"، وَيُخَالِفُهُ مَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٤) وَ"الْبِرَازِيَّةِ" ^(٥): ((أَنَّهُ لَوْ
أَجَازَهُ بَعْدَ الصَّبْغِ لَا يَجُوزُ))، تَأَمَّلْ. وَفِي "جَامِعِ الْفُضُولِيِّ" ^(٦): ((بَاعَ دَاراً فَانْهَدَمَ بِنَاؤُهَا ثُمَّ أَجَازَ
يَصِحُّ؛ لِبَقَاءِ الدَّارِ بَقَاءَ الْعَرَصَةِ)).

[٢٣٨١٧] (قوله: لِأَنَّ إِجَازَتَهُ كَالْبَيْعِ حُكْماً) أَي: وَلَا بُدَّ فِي الْبَيْعِ مِنْ قِيَامِ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ.
[٢٣٨١٨] (قوله: لَوْ كَانَ عَرَضاً مُعَيَّناً) بَأَنَّ كَانَ يَبِيعُ مُقَابِضَةً ^(٧)، "فتح" ^(٨). وَقَيَّدَهُ بِالتَّعْيِينِ
لِأَنَّ الْاِحْتِرَازَ عَنِ الدَّيْنِ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِهِ، فَإِنَّ الْعَرَضَ قَدْ يَكُونُ دَيْنًا عَلَى مَا سَتَقِفُ عَلَيْهِ،
"أَسْ كَمَالٍ"، أَي: كَالسَّلَمِ.

[٢٣٨١٩] (قوله: فَيَكُونُ مُلْكاً لِلْفُضُولِيِّ) أَي: فَإِذَا هَلَكَ يَهْلِكُ عَلَيْهِ، "ط" ^(٩). وَإِنَّمَا
تَوَقَّفَ عَلَى الْإِجَازَةِ لِأَنَّ إِجَازَةَ الْمَالِكِ إِجَازَةٌ نَقْدٌ لَا إِجَازَةٌ عَقْدٌ، بِمَعْنَى: أَنَّ الْمَالِكَ أَجَازَ
لِلْبَائِعِ أَنْ يَنْقَدَّ مَا بَاعَهُ ثُمَّناً لِمَا مَلَكَهُ بِالْعَقْدِ، لَا إِجَازَةٌ عَقْدٌ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَزِمَ عَلَى الْفُضُولِيِّ

(١) "الملح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الفضولي ٢/٢٢ ب/ بتصرف.

(٢) "الدردر والغرور": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ١٧٧/٢ بتصرف.

(٣) "التارخانية": كتاب البيع - الفصل العاشر في حكم شراء الفضولي ٤٦/٤ ب.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ١٦١/٦.

(٥) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل التاسع في الوكالة بالشراء ٤٨٩/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "جامع الفضولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها ٢٣٢/١.

(٧) في "٣" و"م" (مقابلة) بالباء الموحدة، وهو خطأ.

(٨) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ١٩٢/٦ بتصرف.

(٩) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الفضولي ٨٨/٣.

وعليه مثل المبيع لو مثلياً، وإلا فقيمتُهُ، وغير العَرَضِ مِلْكٌ للمُحْزِرِ أمانةً في يَدِ الفُضُولِيَّ، "ملتقى" (١). (و) كذا يُشْتَرَطُ قيامُ (صاحبِ المتاعِ أيضاً) فلا تَجُوزُ (٢) إجازةُ وارثِهِ؛ لِبُطْلَانِهِ بِمَوْتِهِ.

كما في "العناية" (٣). قال في "البحر" (٤): ((لأنَّهُ لَمَّا كَانَ الْعَوَضُ مُتَعَيِّناً كَانَ شُرَاءُ مِنْ وَجْهِ، وَالشَّرَاءُ لَا يَتَوَقَّفُ بَلْ يَنْفَذُ عَلَى الْمُبَاشِيرِ إِنْ وَجَدَ نَفَاضاً، فَيَكُونُ مِلْكاً لَهُ، وَبِإِجَازَةِ الْمَالِكِ لَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ، بَلْ تَأْثِيرُ إِجَازَتِهِ فِي التَّقْدِيرِ لَا فِي الْعَقْدِ، [ب/٨٨٣/٣] ثُمَّ يَجِبُ عَلَى الْفُضُولِيِّ مِثْلُ الْمَبِيعِ إِنْ كَانَ مِثْلِيّاً وَإِلَّا فَقِيْمَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا صَارَ الْبَدَلُ لَهُ صَارَ مُشْتَرِياً لِنَفْسِهِ بِمَالِ الْغَيْرِ مُسْتَقْرِضاً لَهُ فِي ضِمَنِ الشَّرَاءِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّهُ كَمَا لَوْ قَضَى دَيْنَهُ بِمَالِ الْغَيْرِ، وَاسْتِقْرَاضُ غَيْرِ الْمِثْلِيِّ جَائِزٌ ضِمْنًا وَإِنْ لَمْ يَحْزُ قَصْدًا، أَلَا تَرَى: أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَرَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى عَبْدٍ الْغَيْرِ صَحَّ وَيَجِبُ عَلَيْهِ قِيْمَتُهُ؟!!)).

[٢٣٨٠٢] (قوله: أمانةً في يَدِ الفُضُولِيِّ) فلو هَلَكَ لَا يَضْمَنُهُ كَالْوَكِيلِ؛ لِأَنَّ الْإِجَازَةَ اللَّاحِقَةَ كَالْوَكَالَةِ السَّابِقَةَ، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ صَارَ بِهَا تَصَرُّفُهُ نَافِذًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، فَإِنَّ الْمَشْتَرِيَّ مِنَ الْفُضُولِيِّ إِذَا أَحَازَ الْمَالِكُ لَا يَنْفَذُ بَلْ يَبْطُلُ بِخِلَافِ الْوَكِيلِ، وَتَمَامُهُ فِي "الفتح" (٥)، وَأُطْلِقَتْ فَشَمِلَ مَا إِذَا هَلَكَ قَبْلَ تَحَقُّقِ الْإِجَازَةِ أَوْ بَعْدَهُ، كَمَا يَأْتِي (٦) بَيَانُهُ.

(قوله: لأنه لَمَّا كَانَ الْعَوَضُ مُتَعَيِّناً كَانَ شُرَاءُ الْخ) يَظْهَرُ مِنْ هَذِهِ الْعِلَّةِ أَنَّ مَحَلَّ النِّفَاضِ عَلَى الْفُضُولِيِّ إِذَا لَمْ تَوْجَدْ الْإِضَافَةَ فِي أَحَدِ الْكَلَامَيْنِ الْمَالِكِ الْعَرَضِ عَلَى مَا مَرَّ فِي شُرَاءِ الْفُضُولِيِّ، وَإِلَّا نَفَذَ عَلَيْهِ لَا عَلَى الْفُضُولِيِّ.

(١) "ملتقى الأجر": كتاب البيوع - باب الحقوق والاستحقاق - فصل: البينة حُجَّةٌ ٤٤/٢.

(٢) في "د": ((فلا يجوز)).

(٣) "العناية": كتاب البيوع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفُضُولِيِّ ١٩٢/٦ (هامش "فتح القدير").

(٤) "البحر": كتاب البيوع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفُضُولِيِّ ١٦٠/٦ - ١٦١.

(٥) انظر "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفُضُولِيِّ ١٩١/٦.

(٦) المقولة [٢٣٨٢٦] قوله: ((وجزَمَ "الزَّيْلَعِيُّ" و"ابن مَلِكٍ" (لخ)).

(و) حُكْمُهُ أَيْضاً (أَخَذَ) الْمَالِكِ (الثَّمَنَ أَوْ طَلَبَهُ) مِنَ الْمُشْتَرِي، وَيَكُونُ إِجَازَةً، "عِمَادِيَّةً".

(فَرَعٌ)

لو أَرَادَ الْمُشْتَرِي اسْتِرْدَادَ الثَّمَنِ مِنْهُ بَعْدَ دَفْعِهِ لَهُ عَلَى رَجَاءِ الْإِجَازَةِ لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ، ذَكَرَهُ فِي "الْمَحْتَبَى" آخِرَ الْوَكَالَةِ، "رَمَلِي عَلَى الْفُصُولِينَ"^(١).

[٢٣٨٢١] (قَوْلُهُ: وَحُكْمُهُ أَيْضاً إِنْ تَبَعَ فِي ذَلِكَ "الْمَصْنَفُ"^(٢))، وَهُوَ عُذُولٌ عَنْ ظَاهِرِ "الْمَنْحِ"، فَإِنَّ الظَّاهَرَ مِنْهُ أَنَّ قَوْلَهُ: ((وَأَخَذَ الثَّمَنَ)) مُبْتَدَأٌ، وَقَوْلُهُ الْآتِي^(٣): ((إِجَازَةً)) خَبَرُهُ، وَهَذَا أَوَّلَى كَمَا يُفِيدُهُ قَوْلُهُ الْآتِي عَنْ "الْعِمَادِيَّةِ": ((وَيَكُونُ إِجَازَةً))، أَفَادَهُ "ط"^(٤).

[٢٣٨٢٢] (قَوْلُهُ: أَخَذَ الْمَالِكِ الثَّمَنَ) الظَّاهِرُ أَنَّ ((أَلْ)) لِلنَّحْسِ، فَيَكُونُ أَخْذُ بَعْضِهِ إِجَازَةً أَيْضاً؛ لِدَلَالَتِهِ عَلَى الرِّضَا، وَلِتَصْرِيحِهِمْ فِي نِكَاحِ الْفُضُولِيِّ بِأَنْ قَبْضَ بَعْضِ الْمَهْرِ إِجَازَةً، أَفَادَهُ "الرَّمَلِيُّ" عَنْ "الْمَصْنَفِ"^(٥).

(قَوْلُهُ: تَبَعَ فِي ذَلِكَ "الْمَصْنَفُ" (إِنْ قَالَ "الرَّحْمَتِيُّ": ((ظَاهِرُ كَلَامِ "الشَّارِحِ": أَنَّ مِنْ حُكْمِ عَقْدِ الْفُضُولِيِّ أَنَّ لِلْمَالِكِ أَخْذَ الثَّمَنِ وَطَلَبَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَذَلِكَ يَكُونُ إِجَازَةً، وَهُوَ مُسَلَّمٌ فِي كَوْنِهِ إِجَازَةً؛ لِأَنَّهُ يَذُلُّ عَلَى الرِّضَا، وَأَمَّا كَوْنُ الْمَالِكِ لَهُ طَلَبُ الثَّمَنِ أَوْ أَخْذُهُ مِنَ الْمُشْتَرِي فَلَا؛ لِأَنَّ بِالْإِجَازَةِ صَارَ الْفُضُولِيُّ وَكِيلًا، وَالْحَقُوقُ تَرَجَّعَ إِلَيْهِ لَا إِلَى الْمَالِكِ، وَلِذَلِكَ قَالَ فِي "الْمَنْحِ" تَبَعًا لـ "الدُّرَرِ": وَحُكْمُهُ أَنَّ أَخْذَ الْمَالِكِ الثَّمَنَ أَوْ طَلَبَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي إِجَازَةً، فَجَعَلَ الْحُكْمَ كَوْنَهُ إِجَازَةً لَا نَفْسَ الْأَخْذِ كَمَا صَنَعَهُ "الشَّارِحُ") انتهى. اهـ "سِنْدِي". وَوَقَعَ فِي نُسْخَةِ أُخْرَى لـ "الشَّارِحِ" مُوَافَقَةً لِعِبَارَةِ "الْمَنْحِ"، وَلَا يَرُدُّ عَلَيْهَا شَيْءٌ؛ إِذْ لَيْسَ فِيهِمَا الْعُذُولُ عَنْ كَلَامِ "الْمَصْنَفِ"، وَلَا شَكَّ أَنَّ كَوْنَ أَخْذِ الْبَائِعِ الثَّمَنَ أَوْ طَلَبِهِ إِجَازَةً حُكْمٌ مِنْ أَحْكَامِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ، تَأَمَّلْ.

(١) "الَلَّاتِي الدَّرِي فِي الْفَوَائِدِ الْخَيْرِيَّةِ": الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ فِي تَصْرِفَاتِ الْفُضُولِيِّ وَأَحْكَامِهَا ٢٣٢/١ (هَامِشٌ "جَامِعُ الْفُصُولِينَ").

(٢) "الْمَنْحِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ - فَصْلُ فِي الْفُضُولِيِّ ٢/٢٢/ب.

(٣) فِي الصَّحِيفَةِ نَفْسَهَا "دَرْ".

(٤) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ - فَصْلُ فِي الْفُضُولِيِّ ٨٨/٣.

(٥) "الْمَنْحِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ - فَصْلُ فِي الْفُضُولِيِّ ٢/٢٢/ب - ٢٣/٢.

وهل للمُشتري الرجوعُ على الفضوليِّ بمثله لو هلك في يده قبلَ الإجازة؟ الأصحُّ: نعمُ
إن لم يعلم أنه فضوليٌّ وقتَ الأداءِ لا إن عِلِمَ، "قنية"^(١)، واعتَمَدَه "ابنُ الشَّحْنَةِ"^(٢)،

[٢٣٨٢٣] (قوله: وهل للمُشتري إلخ) كان الأولى ذكرَ هذه الجملةِ بتمامها عَقِبَ ما
قَدَّمَهُ^(٣) عن "الملتقى"؛ لأنَّ ذاك فيما إذا وَجَدَتِ الإجازةُ، وهذا فيما إذا لم تُوجَدْ.

وحاصلُهُ: أنه إذا لم تُوجَدْ الإجازةُ بَقِيَ الثَّمَنُ غيرَ العَرَضِ^(٤) على ملكِ المشتري، فإذا هَلَكَ
في يَدِ الفضوليِّ هل يَصْمُنُهُ للمشتري؟ ففي "شرح الوهبائية"^(٥): ((قال في "القنية"^(٦)) - بعد أن رَمَزَ
للقاضي "عبد الجبار" والقاضي "البديع"^(٧): - اشترى من فضولي شيئاً ودفع إليه الثمن مع علمه بأنه
فضولي، ثم هلك الثمن في يده ولم يُجَزِ المالكُ البيعَ فالثمنُ مضمونٌ على الفضوليِّ. ثم رَمَزَ
لـ "قاضي خان"^(٨)) وقال: رجَّعَ على الفضوليِّ بمثلِ الثمن. ثم رَمَزَ لـ "برهان" صاحب
"المحيط"^(٩)) وقال: لا يرجعُ عليه بشيء. ثم رَمَزَ لـ "ظهير الدين المرغيناني" وقال: إن عِلِمَ
أنه فضوليٌّ وقتَ أداءِ الثمنِ يهلكُ أمانته، ذَكَرَهُ في "المنتقى"، قال "البديع"^(١٠): وهو الأصحُّ اهـ.
وعلةُ تصحيح كونه أميناً أنَّ الدَّفعَ إليه مع العلمِ بكونه فضولياً صِيرَهُ كالوكيلِ) اهـ.

[٢٣٨٢٤] (قوله: واعتَمَدَه "ابنُ الشَّحْنَةِ") كأنه أخذَ اعتمادهُ له مِن ذكرِهِ علةَ التصحيحِ
المذكورة، تأمل.

(١) "القنية": كتاب البيوع - باب في البيع الموقوف ق ١٠٠/ب، وقد ذكرَ ابنُ عابدين رحمه الله نصَّ المسألة.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب البيع ٢٧٥/١.

(٣) ص ٣١ - "در".

(٤) في "٣": ((القرض)) وهو تخريف، وفي "د": ((العروض)).

(٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب البيوع ٢٧٥/١.

(٦) "القنية": كتاب البيوع - باب في البيع الموقوف ق ١٠٠/ب

(٧) هو بديع بن أبي منصور، فخر الدين العراقي (ت ٦٦٨هـ)، صاحبُ "البحر المحيط" الموسوم بـ "منية الفقهاء"، وهو
أصلُ "القنية" للزاهدي. وانظر تعليقنا المتقدم ١٩٥/١.

(٨) نقول: بل رَمَزَ في "القنية" بـ "قبح"، وهو رمزُ للقاضي خلال الدين البخاري كما في شرح رموز "القنية"، على أننا لم
نعثر على النقل في "الخاتية" ولا في "شرح الجامع الصغير" لقاضي خان.

(٩) "المحيط البرهاني": كتاب البيع - الفصل التاسع في حكم شراء الفضولي وبيعه ٣/٦٨/ب بتصرف.

(١٠) نقول: بل رَمَزَ في "القنية" بـ "ت"، وهو رمزُ لـ "الواقعات الكبرى".

وَأَقْرَهُ "المُصَنَّفُ"^(١)، وَجَزَمَ "الزَّيْلَعِيُّ" و"ابْنُ مَلَكٍ" بِأَنَّهُ أَمَانَةٌ مُطْلَقًا.

[٢٣٨٢٥] (قوله: وَأَقْرَهُ "المُصَنَّفُ") قُلْتُ: وبه جَزَمَ في "الْبَزَازِيَّةِ"^(٢) و"جامع الفصولين"^(٣)، وَعَزَاهُ في "شرح المتقَى"^(٤) إلى "القَهْستاني"^(٥) عن "العِمَادِيَّةِ".

[٢٣٨٢٦] (قوله: وَجَزَمَ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٦) و"ابْنُ مَلَكٍ" إلخ) حيث قالوا: ((وإذا أجازَ المالكُ كان الثَّمَنُ مَمْلُوكًا له أَمَانَةً في يَدِ الْفُضُولِيِّ. بَمَنْزِلَةِ الْوَكِيلِ، حَتَّى لَا يَضْمَنَ بِالْهَلَاكِ في يَدِهِ سِوَاءَ هَلَكٍ بَعْدَ الْإِجَازَةِ أَوْ قَبْلُهَا؛ لِأَنَّ الْإِجَازَةَ الْآخِقةَ كَالْوَكَالَةِ السَّابِقَةِ)) اهـ. وبه عُلِمَ أَنَّ قولَ "السَّارِحِ": ((مُطْلَقًا)) معناه: سِوَاءَ هَلَكٍ قَبْلَ الْإِجَازَةِ أَوْ بَعْدَهَا، فَافْهَمْ.

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ الْمُتَبَادَرَ مِنْ كَلَامِ "الزَّيْلَعِيِّ" و"ابْنِ مَلَكٍ": أَنَّ الْمُرَادَ إِذَا وَجِدْتَ الْإِجَازَةَ لَا يَضْمَنُ الْفُضُولِيُّ الثَّمَنَ سِوَاءَ هَلَكٍ قَبْلُهَا أَوْ بَعْدَهَا؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ غَيْرَ الْعَرَضِ يَصِيرُ مِلْكًا لِلْمُحْزِرِ؛ لِأَنَّ الْفُضُولِيَّ بِالْإِجَازَةِ الْآخِقةَ صَارَ كَالْوَكِيلِ، فَيَكُونُ الثَّمَنُ في يَدِهِ أَمَانَةً قَبْلَ الْهَلَاكِ مِنْ حِينَ قَبْضِهِ، فَهَلِكٌ عَلَى الْمُحْزِرِ وَإِنْ كَانَتْ الْإِجَازَةُ بَعْدَ الْهَلَاكِ.

وَالْمُتَبَادَرُ مِنْ كَلَامِ "الْقَنِيَّةِ": أَنَّ الْإِجَازَةَ لَمْ تَوْجَدْ أَصْلًا لَا قَبْلَ الْهَلَاكِ وَلَا بَعْدَهُ، فَلِذَا اخْتَلَفَ الْمَشَايخُ فِي ضَمَانِهِ وَعَدَمِهِ، وَأَمَّا مَا ذَكَرَهُ "الزَّيْلَعِيُّ" و"ابْنُ مَلَكٍ" فَلَا وَجْهَ لِلَاخْتِلَافِ فِيهِ، فَلَا مُنَافَاةَ بَيْنَ التَّقْلِينِ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي فَتَدَبَّرْهُ.

(قوله: ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ الْمُتَبَادَرَ مِنْ كَلَامِ "الزَّيْلَعِيِّ" و"ابْنِ مَلَكٍ": أَنَّ الْمُرَادَ إِذَا وَجِدْتَ الْإِجَازَةَ إلخ) مَا ذَكَرَهُ مِنْ أَنَّ الْمُرَادَ مَا ذُكِرَ هُوَ صَرِيحٌ كِلَاهُمَا لَا الْمُتَبَادَرُ مِنْهُ.

(١) "المنع": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الفُضُولِيِّ ٢/٢٢٢ ب.

(٢) "البزازية": كتاب البيوع - الفصل العاشر في الوكالة بالبيع ٤/٤٨٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفُضُولِيِّ وَأَحْكَامُهَا ١/٢٣١.

(٤) "الدر المنقى": كتاب البيوع - فصل في الاستحقاق ٢/٩٥ (هامش "جمع الأنهر").

(٥) "جامع الرموز": كتاب البيع - فصل: عدم جواز المنقول قبل قبضه ٢/٣٨.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ٤/١٠٤.

(وقوله): أسأت، "نهر" ^(١) (بَسَ ما صَنَعْتَ، أو ^(٢) أَحَسَنْتَ، أو أَصَبْتَ).....

وبقي ما إذا هَلَكَ الثَّمَنُ العَرَضُ في يَدِ الفُضُولي قَبْلَ الإجازة، ففي "جامع الفصولين" ^(٣):
 ((يُطْلُ العَقْدُ ولا تَلَحُّقُهُ الإجازة، وَيَضْمَنُ للمُشْتَرِي مِثْلَ عَرَضِهِ أو قِيَمَتَهُ لو قِيَمَيًّا؛ لَأَنَّهُ قَبِضُهُ
 بعَقْدٍ فاسِدٍ)) اهـ.

(تَمَمَّة)

لم يَذْكُرْ حُكْمَ هَلَكَ المَبِيعِ، وَذَكَرَهُ في "جامع الفصولين" ^(٣).
 وَحَاصِلُهُ: ((أَنَّهُ لو هَلَكَ قَبْلَ الإجازة فَإِنْ كان قَبْلَ ٢/٨٩ق/٣ قَبِضِ المُشْتَرِي بَطَلَ العَقْدُ،
 وَإِنْ بَعْدَهُ لم يَجْزُ بِالْإجازة، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيُّهُما شاءَ، وَأَيُّهُما اخْتَارَ تَضْمِينَهُ مَلَكَهُ، وَبَرَأَ
 الْآخَرُ فلا يَقْدِرُ على أَنْ يُضْمِنَهُ، ثُمَّ إِنْ ضَمَّنَ المُشْتَرِي بَطَلَ البَيْعُ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ الْقِيَمَةَ كَأَخْذِ
 الْعَيْنِ، وَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرْجِعَ على البائع بِثَمَنِهِ لا بما ضَمَّنَ، وَإِنْ ضَمَّنَ البائع فَإِنْ كان قَبِضُ
 البائع مَضْمُونًا عليه - أي: بَأَن قَبِضَهُ بلا إِذْنِ مالِكِهِ - نَفَذَ بَيْعُهُ بِضَمَانِهِ، وَإِنْ كان قَبِضُهُ أَمَانَةً
 وَإِنَّمَا صارَ مَضْمُونًا عليه بالتَّسْلِيمِ بَعْدَ البَيْعِ لا يَنْفُذُ بَيْعُهُ بِضَمَانِهِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبَ مِلْكِهِ تَأَخَّرَ عن
 عَقْدِهِ، وَذَكَرَ "مُحَمَّدٌ" في "ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ": أَنَّ البَيْعَ يَحْجُزُ بِتَضْمِينِ البائعِ، وَقِيلَ: تَأْوِيلُهُ أَنَّهُ سَلَّمَ
 أَوَّلًا حَتَّى صارَ مَضْمُونًا عليه، ثُمَّ باعَهُ فَصارَ كَمَغْصُوبٍ)) اهـ.

[٢٣٨٢٧] (قوله): بَسَ ما صَنَعْتَ) قال في "جامع الفصولين" ^(٣): ((هو إجازة في نكاح
 وبيع وطلاق وغيرها، كذا رَوَيْ عن "مُحَمَّدٍ"، وفي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ هو رَدٌّ، وبه يُفْتَى)) اهـ.
 والظَّاهِرُ أَنَّ مِثْلَهُ: أسأت.

(قوله): لَأَنَّهُ قَبِضُهُ بعَقْدٍ فاسِدٍ) قد تَقَدَّمَ أَنَّ البَيْعَ المَوْقُوفَ مِنْ أَقْسَامِ الصَّحِيحِ لا الفاسِدِ، وَلَعَلَّ المَرادَ
 بِكُونِهِ فاسِدًا أَنَّهُ في حُكْمِهِ، حَيْثُ قَبِضُهُ الفُضُولي لِنَفْسِهِ بِحُكْمِ هَذَا العَقْدِ المَوْقُوفِ على إِذْنِ المَالِكِ بالتَّعْدِ.

(١) "النهر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفُضُولي ق ٣٩٩/ب.

(٢) ((أَو)) ليست في "د" و"و".

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفُضُولي وأحكامها ٢٣٢/١.

على المختار، "فتح"^(١) (وهبة الثمن من المشتري والتصدق عليه به إجازة)^(٢) لو المبيع قائماً، "عمادية". (وقوله: لا أُجيزُ ردُّ له) أي: للبيع الموقوف، فلو أجازته^(٣) بعده لم يجز؛ لأنَّ المفسوخ لا يُجاز، بخلاف المستأجر لو قال: لا أُجيزُ بيعَ الآخر، ثمَّ أجازَ جاز،

[٢٣٨٢٨] (قوله: على المختار) أي: في ((أحسن)) و((أصبت))، ومُقابله ما في "الحاشية"^(٤): ((من أنه ليس إجازة؛ لأنه يُذكر للاستهزاء))، وفي "الدخيرة": ((أنَّ فيه روايتين))، وفي "جامع الفصولين"^(٥): ((أحسن))، أو وفقت، أو كففتي مؤونة البيع، أو أحسنت فجزاك الله خيراً ليس إجازة؛ لأنه يُذكر للاستهزاء، إلَّا أنَّ "حمداً" قال: إنَّ أحسنت، أو أصبت إجازة استحساناً. أقول: ينبغي أن يفصل، فإنَّ قاله جدًّا فهو إجازة لا لو قاله استهزاء، ويُعرف بالقرائن، ولو لم توجد ينبغي أن يكون إجازة؛ إذ الأصل هو الجدُّ)) اهـ. وفي "حاشيته" لـ "الرَّملي"^(٦) عن "المصنف"^(٧): ((أنَّ المختار ما ذكره^(٨) من التفصيل كما أفصح عنه "البرازي"^(٩))).

[٢٣٨٢٩] (قوله: لو المبيع قائماً) ذكره لأنه تنمة عبارة "العمادية"، وإلَّا فالكلام فيه.

[٢٣٨٣٠] (قوله: بيع الآخر) بالجيم المكسورة.

[٢٣٨٣١] (قوله: جاز) لأنه بعد إجازته لا يفسخ؛ لما مرَّ^(١٠) من أنَّ المستأجر لا يملك الفسخ.

(١) "الفتح": كتاب النكاح - باب نكاح الرقيق ٢٦٥/٣ - ٢٦٦ بتصرف.

(٢) قوله: ((إجازة)) خبرٌ لـ: ((وقوله: أسأت)).

(٣) في "د" و"و": ((أجاز)).

(٤) "الحاشية": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الموقوف ١٧٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها ٢٣١/١ بتصرف.

(٦) "اللائحة الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها ٢٣١/١ (هامش "جامع الفصولين").

(٧) أي: الثمر تاشي، ولم نعر على المسألة في مظانها من مخطوطة "المنح" التي بين أيدينا.

(٨) أي: مصنف "جامع الفصولين".

(٩) "البرازية": كتاب النكاح - الفصل الأول في الآلة - نوع آخر ١١١/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) المقولة [٢٣٧٩٢] قوله: ((ووقف بيع المهرين والمستأجر إلخ)).

وأفاد كلامه جواز الإجازة بالفعل وبالقول^(١)، وأن للمالك الإجازة والفسخ،
وللمشتري الفسخ لا الإجازة،

[٢٣٨٣٢] قوله: بالفعل وبالقول الأول من قوله: ((أخذ الثمن))، والثاني من قوله: ((أو طلبه)) وما بعده، وفي "جامع الفصولين"^(٢): ((لو أخذ المالك بثمنه خطأ من المشتري^(٣) فهو إجازة، لا لو سكت عند بيع الفضولي بحضرته)) اهـ. وسيدكر "الشارح"^(٤) مسألة السكوت آخر الفصل.
[٢٣٨٣٣] قوله: وأن للمالك إلخ استفيد ذلك من قول "المصنف"^(٥): ((وحكمه قبول الإجازة))، فإن المراد إجازة المالك كما مر^(٥)، فإنه يفيد أن له الفسخ أيضاً، وأن المشتري والفضولي ليس لهما الإجازة، فافهم.
[٢٣٨٣٤] قوله: وللمشتري الفسخ أي: قبل إجازة المالك تحرراً عن لزوم العقد، "بحر"^(٦). وهذا عند التوافق على أن المالك لم يجوز البيع ولم يأمر به، فلا ينافي قول "المصنف" الآتي^(٧): ((باع عبد غيره بغير أمره إلخ)).

قوله: وأن المشتري والفضولي ليس لهما الإجازة استفادة ما ذكره "الشارح" من كلام "المصنف" محل تأمل، والأظهر ما قاله "ط": ((أن قوله: وللمشتري إلخ جملة مستأنفة ليست من المفاد))، نعم يستفاد منه أنه ليس له الفسخ.

(١) في "و": ((والقول)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها ٢٣١/١ بتصرف.

(٣) عبارة "جامع الفصولين": ((خطأ من الفضولي)).

(٤) ص ٥٠ - "در".

(٥) ص ٢٩ - "در".

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ١٦١/٦، نقلاً عن "البرازية".

(٧) ص ٤٦ - "در".

وكذا للفضولي قبلها في البيع لا النكاح؛ لأنه مُعَبَّرٌ مَحْضٌ، "بِزَايَةٍ"^(١).....

هذا، وذكر في "الفتح"^(٢) و"جامع الفصولين"^(٣) في باب الاستحقاق: ((ولو استُحِقَّ فأراد المشتري نَقْضَ البيع بلا قضاء ولا رضا البائع لا يملكه؛ لأنَّ احتمال إقامة البينة على التنازع من البائع أو على التلقي من المُسْتَحَقِّ ثابت، إلا إذا حَكَمَ القاضي فيلزم العجزُ فينفسخ)) اهـ. وقد مرَّ^(٤) أوَّلُ الفصل أنَّ الاستحقاق من صُورِ بيع الفضولي، فينبغي تقييد قوله: ((وللمشتري الفسخ)) بالرضا أو القضاء، تأمل.

[٢٣٨٣٥] (قوله: وكذا للفضولي قبلها) أي: قبل إجازة المالك ليدفع الحقوق عن نفسه، فإنه بعد الإجازة يصير كالوكيل، فترجع حقوق العقد إليه، فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب، وفي ذلك ضررٌ عليه، فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته.

[٢٣٨٣٦] (قوله: لا النكاح) أي: ليس للفضولي في النكاح الفسخ بالقول ولا بالفعل؛ لأنه مُعَبَّرٌ مَحْضٌ، فبالإجازة تنتقل العبارة إلى المالك، فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي، وفي "النهاية": ((أنَّ له الفسخ بالفعل، بأن زوج رجلاً امرأة ثم أختها قبل الإجازة، فهو فسخ للأول))، وفي "الحانية"^(٥) خلافه، "بحر"^(٦) مُلْخَصاً.

(قوله: فيلزم العجزُ فينفسخ) يعني: يلزم العجز عن إثبات ذلك. اهـ "فتح".
(قوله: فينبغي تقييد قوله: وللمشتري الفسخ بالرضا أو القضاء) الظاهر إبقاء كلام "الشارح" على إطلاقه، وأنَّ للمشتري الفسخ بلا قضاء ولا رضا، ويخصص من عموميه مسألة الاستحقاق للعلّة التي دُكرت، ولا يلزم أن يكون الحكم كذلك في جميع صور بيع الفضولي؛ لعدم هذه العلّة فيها، تأمل.

(١) "بِزَايَةٍ": كتاب البيوع - الفصل العاشر في الوكالة بالبيع ٤/٤٨٧ - ٤٨٨ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ٦/١٨٤.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرر وما يتعلق به ١/١٥١.

(٤) ص ٥ - "در".

(٥) "الحانية": كتاب النكاح - الباب الأول فيما يتعلق به انعقاد النكاح - فصل في فسخ عقد الفضولي ١/٣٤٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ٦/١٦١.

وفي "المجمع": ((لو أجازَ أحدُ المالكينَ خَيْرَ المشتري في حصَّته، وألزمه "محمدٌ" بها)).
(سَمِعَ أَنَّ فَضُولًا بَاعَ مِلْكَهُ، فَأُجَازَ وَلَمْ يَعْلَمْ مِقْدَارَ الثَّمَنِ، فَلَمَّا عَلِمَ رَدَّ الْبَيْعَ فَالْمُعْتَبَرُ
إِجَازَتُهُ) لصيرورته بالإجازة كالوكيل، حَتَّى يَصِحَّ حَطُّهُ مِنَ الثَّمَنِ مُطْلَقًا، "بِرَازِيَّة" (١).

[٢٣٨٣٧] (قوله: خَيْرَ المشتري في حصَّته) أي: حصَّةُ المُحِيز؛ لأنَّ المشتري رَغِبَ في شرائه
لِيسَلِّمْ (٢) له جميعُ المبيع، فإذا لم يسَلِّمْ بخيرٍ؛ لكونه مَعْيَبًا بِغَيْبِ الشَّرَكَةِ، وألزمه "محمدٌ" بها؛
لأنَّه رَضِيَ بِتَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ عليه؛ لعلَّه أنهما قد لا يَجْتَمِعَانِ عَلَى الإِجَازَةِ، "شرح المجمع".
[٢٣٨٣٨] (قوله: فالمُعْتَبَرُ إِجَازَتُهُ) ولو بدأ بالردِّ ثمَّ أجازَ فالمُعْتَبَرُ ما بدأ به، "رملِي" على
الفصولين (٣).

[٢٣٨٣٩] (قوله: مُطْلَقًا) أي: عَلِمَ الْمَالِكُ بِالثَّمَنِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، وَأَجَابَ "صاحبُ الهداية" (٤):
(أَنَّهُ إِذَا عَلِمَ بِالْحَطِّ بَعْدَ الإِجَازَةِ [ب/٨٩٥/٣] فَلهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الرِّضَا وَالْفَسْخِ))، "بحر" (٥) عن "البرازيَّة" (٦).

(قوله: وألزمه "محمدٌ" بها؛ لأنه رَضِيَ بِتَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ عليه إلخ) ما ذكره من الْعِلَّةِ يُفِيدُ أَنَّ خِلَافَ
"محمدٍ" فيما إذا عَلِمَ أَنَّهُ فَضُولِيٌّ.

(قول "الشارح": حَتَّى يَصِحَّ حَطُّهُ مِنَ الثَّمَنِ إلخ) قال "ط": ((يَبْغِي أَنْ يَكُونَ هَذَا عَلَى قَوْلِ
"الإمام"، أَمَّا عِنْدَهُمَا فَيَتَقَيَّدُ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ، فَإِنْ ظَهَرَ أَنَّ الثَّمَنَ دُونَ الْقِيَمَةِ يَعْمَلُ الْفَسْخُ)) اهـ.
وَيَظْهَرُ أَنَّ مَا أَجَابَ بِهِ "صاحبُ الهداية" مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِهِمَا.

(١) "البرازيَّة": كتاب البيوع - الفصل العاشر في الوكالة بالبيع ٤/٤٨٨ - ٤٨٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "ب": ((يسلم)) دون لامٍ في أوله، وهو خطأ.

(٣) "اللائئ الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضوليِّ وأحكامها ١/٢٣١ (هامش
"جامع الفصولين").

(٤) لم نعر في "الهداية" على ما نسب إليها من الجواب.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضوليِّ ٦/١٦١ بتصرف.

(٦) "البرازيَّة": كتاب البيوع - الفصل العاشر في الوكالة بالبيع ٤/٤٨٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(اشترى من غاصبٍ عبداً فأعتقه) المشتري (أو باعه، فأجاز المالك) بيع الغاصب.....

(فروع)

في "الفصولين" ^(١): ((أمره ببيعه بمائة دينار فباعه بألف درهم، فقال المالك قبل العلم: أجزت جازاً بألف درهم، وكذا النكاح، لا لو قال: أجزت ما أمرتك به. برهن المالك على الإجازة ليس له أخذ الثمن من المشتري إلا إذا ادعى أن الفضولي وكله بقضيه. مات العبد في يد المشتري ثم ادعى المالك الأمر أو الإجازة فإن قال: كنت أمرته به صدق، ولو قال: بلغني فأجزته لم يصدق إلا ببينة، وكذا لو زوج الكبيرة أبوها ومات زوجها فطلبت الإرث وادعت الأمر أو الإجازة)).

١٤١/٤

[٢٣٨٤٠] (قوله: اشترى من غاصبٍ عبداً) لو قال: من فضولي لكان أولى؛ لأنه إذا لم يسلم المبيع لم يكن غاصباً مع أن الحكم كذلك، ولعله إنما ذكره لأجل قوله: ((أو باعه))، فإن بيع العبد قبل قبضه فاسد، أفاده في "البحر" ^(٢). وصورة المسألة: زيد باع عبد رجلٍ بلا إذنه من عمرو، فأعتق عمرو العبد أو باعه من بكر، فأجاز المالك بيع زيد أو ضمنه أو ضمن عمرًا المشتري - وهو المعتق - نفذ عتق عمرو إن كان أعتقه، وأما إن كان باعه فلا ينفذ البيع.

[٢٣٨٤١] (قوله: فأجاز المالك بيع الغاصب) قيد به لأنه لو أجاز بيع المشتري منه - وهو بيع عمرو لبكر - جاز، قال في "جامع الفصولين" ^(٣) رايلاً - "الميسوط" ^(٤): ((لو باعه المشتري من غاصبٍ ثم وثم حتى تداولته الأيدي، فأجاز مالكة عقداً من العقود جاز ذلك العقد خاصة؛ لتوقف كلها على الإجازة، فإذا أجاز عقداً منها جاز ذلك خاصة)) اهـ.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها ٢٣١/١ بتصرف، ناقلاً المسألة الأولى والثالثة عن "المنتقى"، والثانية عن "فتاوى رشيد الدين".

(٢) في "ب" و"م": ((إذ)).

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ١٦٤/٦.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر إلخ ٦٦/٢.

(٥) "الميسوط": كتاب الإكراه - باب الإكراه على البيع ثم يبيعه المشتري من آخر أو يعتقه ٩٦/٢٤ بتصرف.

(أو أَدَّى الغاصبُ) الضَّمانَ إلى المالكِ على الأصَحِّ، "هداية"^(١) (أو أَدَّى) المشتري الضَّمانَ إليه) على الصَّحيح، "زَيْلَعِي"^(٢) (نَفَذَ الأوَّلُ) وهو العِتْقُ.....

وبه ظَهَرَ أَنَّ بَيْعَ المشتري مِنَ الغاصبِ مَوْقُوفٌ، وأمَّا ما في "البحر"^(٣) و"النهر"^(٤) عن "النهاية" و"المعراج": ((من أَنَّهُ باطلٌ)) فهو مُخَالِفٌ لِمَا في "جامع الفصولين" وغيرِهِ مِنْ الكُتُبِ كما حَرَّرَهُ "الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ" في "حاشية البحر".

[٢٣٨٤٢] (قوله: أو أَدَّى الغاصبُ الضَّمانَ إلى المالكِ على الأصَحِّ، "هداية") وتَبَعُهُ في "البنية"^(٥) خلافاً لِمَا في "الزَيْلَعِي"^(٦): ((من أَنَّهُ لا يَنْفُذُ بِإِدَاءِ الضَّمانِ مِنَ الغاصبِ، وَيَنْفُذُ بِإِدَائِهِ مِنَ المشتريِ))، أَفَادَهُ في "البحر"^(٧).

[٢٣٨٤٣] (قوله: نَفَذَ الأوَّلُ) هذا عندهما، وقال "محمَّد": لا يَجُوزُ عِتْقُهُ أَيضاً؛ لأنَّهُ لم يَمْلِكْهُ.

(قوله: وأمَّا ما في "البحر" و"النهر" عن "النهاية" و"المعراج": من أَنَّهُ باطلٌ فهو مُخَالِفٌ لِمَا في "جامع الفصولين" إلخ) ومُوافِقٌ لِمَا ذَكَرَهُ في "البحر" أوْلاً عن "البدائع": ((من أَنَّ بَيْعَ الفُضُوليِّ مَوْقُوفٌ إِذَا باعَهُ المالكُ لِنَفْسِهِ)).

(قوله: هذا عندهما إلخ) الخلافُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ بَيْعَ الفُضُوليِّ لا يَنْعَقِدُ عِنْدَهُ فِي حَقِّ الحُكْمِ - وهو المِلْكُ - لانعدامِ الولاية، فكان في غيرِ المِلْكِ فَيَبْطُلُ، وعندهما: يوجِبُهُ مَوْقُوفاً؛ لأنَّ الأَصْلَ اتِّصَالُ الحُكْمِ بالسَّبَبِ، والتَّأخِيرُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ المَالِكِ، والضَّرَرُ في نَفَاذِهِ لا في تَوْقُفِهِ. اهـ "نهر".

(١) "الهداية": كتاب البيوع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفُضُوليِّ ٦٩/٣.

(٢) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٠٧/٤.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفُضُوليِّ ١٦٥/٦.

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفُضُوليِّ ٣٩٩/ب بتصرف.

(٥) "البنية": كتاب البيوع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفُضُوليِّ ٤١١/٧.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٠٧/٤.

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفُضُوليِّ ١٦٤/٦.

(لا الثاني) وهو البيع؛ لأنَّ الإعتاق إنَّما يفتقر للملك وقت نفاذه لا وقت ثبوته^(١)، قيد يعتق المشتري لأنَّ عتق الغاصب لا ينفذ بأداء الضمان؛.....

[٢٣٨٤٤] (قوله: وهو البيع) أي: يبيع المشتري من الغاصب، أما يبيع الغاصب فإنه ينفذ بإجازة المالك، وكذا بالتضمنين، وفي "جامع الفصولين"^(٢): ((وإنَّما يحوز لو تقدَّم سببُ ملكه على بيعه، حتى إنَّ غاصبه لو باعه ثمَّ ضمَّنه مالكه جازَ بيعه، ولو شرَّاه غاصبه من ماله أو وهبه منه أو ورثه لم ينفذ بيعه قبل ذلك؛ إذ الغصب سببُ الملك عند الضمان، وليس بسببُ البيع أو الهبة أو الإرث، فبقي السببُ - وهو البيع والهبة والإرث - متأخراً عن البيع، ويحوزُ بيعه لو ضمَّنه قيمته يوم غصبه لا يوم بيعه)) اهـ، ثمَّ ذكر^(٣): ((أنَّه لم يُفصل بين قيمة وقيمة في عمارة الروايات)).

مطلب: إذا طرأ ملكٌ باتَّ على موقوفٍ أبطله

[٢٣٨٤٥] (قوله: لأنَّ الإعتاق إلخ) علَّة لنفاذ الإعتاق، وأما عدمُ نفاذ البيع فلِبطلانه بالإجازة؛ لأنَّه يثبتُ بها الملكُ للمشتري باتَّاً، والملكُ الباتُّ إذا رَدَّ على الموقوفٍ أبطله، وكذا لو وهبه مولاؤه للغاصب، أو تصدَّق به عليه، أو ماتَ فورثه، فهذا كلُّه يُبطلُ الملكُ الموقوف.

(قوله: إذ الغصبُ سببُ الملك عند الضمان إلخ) وحَدَّتْ هذه العبارة في "الفصولين" كذلك في الفصل الثاني والثلاثين في أحكام بيع المغصوب، وقوله: ((بسبب)) خبرٌ ((ليس))، ولفظُ ((البيع)) اسمُها.

(١) في هامش "م": ((قولُ الشارح: لأنَّ الإعتاق إنَّما يفتقرُ إلى الملك وقت نفاذه لا وقت ثبوته)) أي: بخلاف البيع، فإنَّه يحتاجُ إلى الملك وقت ثبوته، قال في "النهر": ((والقياسُ أن لا يجوز، وهو قول محمد، والخلافُ مبنيٌّ على أنَّ بيعَ الفضلِ لا ينفذ عند محمد في حقِّ الحكم وهو المِلْك؛ لانعدام الولاية؛ فكان الإعتاق لا في المِلْك فيبطل، وعندَّهما: يوجبُ المِلْك موقوفاً؛ لأنَّ الأصل اتصالُ الحكم بالسبب، والتأخيرُ لدفع الضرر عن المالك، والضررُ في نفاذ المِلْك لا في توقُّفه. ولا نسلمُ أنَّ الإعتاق يحتاجُ إلى الملك وقت ثبوته بل وقت نفاذه، والمرادُ بقوله ﷺ: ((لا يعتقُ لآبِ آدمَ فيما لا يملكُ)) العتقُ النَّافذُ في الحال، وغايةُ ما يفيدُه لزومُ الملك للمُعْتَق وهو ثابتُ هنا، فإنَّنا لم نُوقِّعه قبل الملك)) اهـ. وأمَّا عدمُ نفوذ البيع فلِما ذكره المحشِّي اهـ.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر إلخ ٦٥/٢ - ٦٦ بتصرف.

وأورد عليه: أنَّ بيع الغاصب ينفذ بأداء الضمان مع أنه طرأ ملك بات للغاصب على ملك المشتري الموقوف. وأجيب: بأن ملك الغاصب ضروري ضرورة أداء الضمان، فلم يظهر في إبطال ملك المشتري، "بحر"^(١). وأجاب في "حواشي مسكين"^(٢): ((بأن هذا غير وارد؛ لأن الأصل المذكور ليس على إطلاقه؛ لما في "البرازية"^(٣) عن "القاعدي"^(٤)، ونصه: الأصل أن من باشر عقداً في ملك الغير ثم ملكه ينفذ؛ لزوال المانع، كالغاصب باع المصوب ثم ملكه، وكذا لو باع ملك أبيه ثم ورثه نفذ، وطرو البات إنما يبطال الموقوف إذا حدث لغير من باشر الموقوف، كما إذا باع المالك ما باعه الفضولي من غير الفضولي ولو ممن اشترى من الفضولي، أما إن باعه من الفضولي فلا)) اهـ.

(قوله: وأجاب في "حواشي مسكين": بأن هذا غير وارد إلخ) ما في "حواشي مسكين" لا يوافق ما مشى عليه في "الفصولين" من التفصيل، وهو جواز بيع الغاصب بإجازة له وتقديم سبب ملكه على بيعه، وعدم جوازه إذا تأخر، ومقتضى ما في "حواشي مسكين" أيضاً جواز البيع الثاني بإجازة المالك الأول؛ لأن البات حدث لمن باشر الثاني الذي هو المشتري الأول، [و] "هو مخالف لما في "المصنف" من عدم جواز الثاني بإجازة الأول، ومقتضاه أيضاً: أنه لو ضمن الغاصب نفذ البيع الأول - وهو موافق لما في "الفصولين" ومخالف لكلام "المصنف" - وأنه لو ضمن المشتري منه ينفذ الثاني؛ لطرو الملك البات لمباشره، وهو غير مسلم؛ لمخالفته لـ "المصنف"، فالظاهر الجواب الذي في "البحر"؛ لعدم مخالفته ما في المتن، وقوله: ((قلت إلخ)) لعل حقه أن يُفزع على ما قبله مسألة التضمن فيقول: إذا ضمن الغاصب نفذ بيعه وبطل بيع المشتري؛ لأن الملك للغاصب، فإن الملك في إجازة بيع الغاصب للمشتري لا للغاصب، إلى آخر كلامه، وبالجملية فهذه العبارة غير محررة على ما ظهر.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ١٦٥/٦ - ١٦٦.

(٢) "فتح للعين": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ٦١٥/٢، نقلاً عن شيخه، وهو والده رحمهما الله تعالى.

(٣) "البرازية": كتاب الدعوى - الفصل الثاني عشر في دعوى النكاح ٣٧٠/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) هو شمس الدين القاعدي صاحب "الفتاوى القاعدية"، وتقدم ترجمته ٢٩٣/٨.

(٥) ما بين منكرين زيادة لتصحيح العبارة، ويدل عليه قوله بعده: ((وهو موافق لما في "الفصولين" إلخ)).

لثُبُوتِ مِلْكِهِ بِهِ^(١)، "زِيلَعِي"^(٢). (ولو قُطِعَتْ يَدُهُ) مَثَلًا (عند مُشْتَرِيهِ فَأُجِيزَ) الْبَيْعُ (فَأَرَشُهُ) أَي: الْقَطْع (لَهُ) وكذا كُلُّ مَا يَحْدُثُ مِنَ الْمَبِيعِ (كَالْكَسْبِ وَالْوَلَدِ وَالْعُقْرِ) ولو (قَبْلَ الْإِجَازَةِ) يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي؛.....

قُلْتُ: وَعَلَيْهِ: فِي مَسْأَلَةِ بَيْعِ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ: لَوْ أَحْزَرَ بَيْعَ الْغَاصِبِ نَفَذَ وَبَطَلَ بَيْعُ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ الْبَاتَّ لِلْغَاصِبِ طَرَأَ عَلَى مِلْكِهِ مَوْقُوفٌ بِأَشْرِهِ هُوَ، وَأَمَّا بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُشْتَرِي فَقَدْ طَرَأَ عَلَى مِلْكِهِ مَوْقُوفٌ لِغَيْرٍ مَنَ بِأَشْرِهِ؛ لِأَنَّ الْمَبَاشِيرَ لِلْبَيْعِ الثَّانِي الْمَوْقُوفِ هُوَ الْمُشْتَرِي، نَعَمْ لَوْ أَحْزَرَ عَقْدَ الْمُشْتَرِي [١/٩٠ ق/٣] يَكُونُ طَرُؤُ الْبَاتِّ لِمَنْ بِأَشْرَ الْمَوْقُوفِ. [٢٣٨٤٦] (قَوْلُهُ: لثُبُوتِ مِلْكِهِ بِهِ) أَي: بِالضَّمَانِ لَا بِالْغَصْبِ؛ لِأَنَّ الْغَصْبَ غَيْرُ مَوْضُوعٍ لِإِفَادَةِ الْمَلِكِ. اهـ "ح" (٣).

[٢٣٨٤٧] (قَوْلُهُ: وَلَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ) أَي: يَدُ مَا بَاعَهُ الْغَاصِبُ، وَقَوْلُهُ: ((مَثَلًا)) أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّ الْمُرَادَ أَرْضُ أَيِّ جَرَّاحَةٍ كَانَتْ، وَاحْتَرَزَ بِالْقَطْعِ عَنِ الْقَتْلِ أَوْ الْمَوْتِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، فَإِنَّ الْبَيْعَ لَا يَحْزُرُ بِالْإِجَازَةِ؛ لِقَوَاتِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَشَرَطُ صِحَّةِ الْإِجَازَةِ قِيَامُهُ كَمَا مَرَّ^(٤)، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٥).

[٢٣٨٤٨] (قَوْلُهُ: عِنْدَ مُشْتَرِيهِ) احْتِرَازٌ عَنِ الْغَاصِبِ كَمَا يَأْتِي^(٦).

[٢٣٨٤٩] (قَوْلُهُ: لَهُ) أَي: لِلْمُشْتَرِي.

[٢٣٨٥٠] (قَوْلُهُ: يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي) تَصْرِيحٌ بِمَا أَفَادَهُ التَّشْبِيهُ فِي قَوْلِهِ: ((وَكَذَا الْخ)).

(١) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُ الشَّارِحِ: لثُبُوتِ مِلْكِهِ بِهِ)) أَي: فَقَدْ وَقَعَ عَقْدُهُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ أَصْلًا، فَلَا يَنْفَذُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَدَّى الْمُشْتَرِي الضَّمَانَ، فَإِنَّ الْمَلِكَ يَسْتَنْدِلُ إِلَى عَقْدِ الْمَبَايَعَةِ. اهـ "ط".

(٢) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ اسْتِحْقَاقِ ١٠٧/٤.

(٣) "ح": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ - فَصْلُ فِي الْفُضُولِيِّ ق ٢٩٣/١.

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٣٨١٥] قَوْلُهُ: ((بَأَنَّ لَا يَتَغَيَّرُ الْمَبِيعُ)).

(٥) انْظُرِ "الْفَتْحَ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ اسْتِحْقَاقِ - فَصْلُ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ ١٩٧/٦.

(٦) الْمَقُولَةُ [٢٣٨٥٢] قَوْلُهُ: ((بِخِلَافِ الْغَاصِبِ)).

لَأَنَّ الْمِلْكَ تَمَّ لَهُ مِنْ وَقْتِ الشَّرَاءِ، بِخِلَافِ الْغَاصِبِ؛ لِمَا مَرَّ (وَتَصَدَّقَ بِمَا زَادَ عَلَى نِصْفِ الثَّمَنِ وَجُوبًا)؛ لِعَدَمِ دُخُولِهِ فِي ضَمَانِهِ، "فتح" ^(١).....

[٢٣٨٥١] (قوله: لَأَنَّ الْمِلْكَ تَمَّ لَهُ مِنْ وَقْتِ الشَّرَاءِ) أي: فَتَيَّنَ أَنَّ الْقَطْعَ وَرَدَ عَلَى مِلْكِهِ، "ط" ^(٢) عن "المنح" ^(٣).

[٢٣٨٥٢] (قوله: بِخِلَافِ الْغَاصِبِ) أي: لَوْ قُطِعَتِ الْيَدُ عِنْدَهُ ثُمَّ صَحِنَ قِيمَتَهُ لَا يَكُونُ الْأَرْضُ لَهُ؛ لِمَا مَرَّ ^(٤) قَرِيبًا مِنْ أَنَّ ثُبُوتَ مِلْكِهِ بِالضَّمَانِ، أي: لَا بِالْغَضَبِ؛ لَأَنَّ الْغَضَبَ غَيْرُ مَوْضُوعٍ لِلْمِلْكِ، فَلَا يَمْلِكُ الْأَرْضَ وَإِنْ مَلَكَ الْعَبْدُ؛ لِعَدَمِ حُصُولِهِ فِي مِلْكِهِ.

[٢٣٨٥٣] (قوله: بِمَا زَادَ) أي: مِنَ الْأَرْضِ عَلَى نِصْفِ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ نِصْفُ الْقِيَمَةِ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ الثَّمَنِ، "نهر" ^(٥).

[٢٣٨٥٤] (قوله: وَجُوبًا) قَالَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٦): ((هُوَ ظَاهِرٌ مَا فِي "الْفَتْحِ" ^(٧))).

[٢٣٨٥٥] (قوله: لِعَدَمِ دُخُولِهِ فِي ضَمَانِهِ) لَأَنَّ الْمِلْكَ غَيْرُ مَوْجُودٍ حَقِيقَةً وَقْتَ الْقَطْعِ، وَأَرْضُ الْيَدِ الْوَاحِدَةِ فِي الْحَرْ يُنْصَفُ الدِّيَّةُ، وَفِي الْعَبْدِ نِصْفُ الْقِيَمَةِ، وَالَّذِي دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ هُوَ مَا كَانَ بِمُقَابَلَةِ الثَّمَنِ، فَهِيَ زَادَ عَلَى نِصْفِ الثَّمَنِ شُبْهَةُ عَدَمِ الْمِلْكِ، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٨).

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضل ^(١) ١٩٨/٦ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الفضل ^(٢) ٨٨/٣.

(٣) "المنح": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الفضل ^(٣) ٢/٢٣ أ.

(٤) المقولة [٢٣٨٤٦] قوله: ((لثُبُوتِ مِلْكِهِ بِهِ)).

(٥) "النهر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضل ^(٥) ق ٤٠٠/١.

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضل ^(٦) ١٦٦/٦.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضل ^(٧) ١٩٨/٦.

(٨) انظر "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضل ^(٨) ١٦٦/٦.

(باع عبد غيره بغير أمره) قَيْدُ اتِّفَاقِيٍّ (فَبَرَهَنَ المشتري) مَثَلًا (على إقرار البائع) الفضوليَّ (أو) على إقرار (رَبِّ العبد: أَنَّهُ لم يأمره بالبيع) للعبد (وأراد) المشتري (رَدَّ المبيع رَدَّتْ) بَيِّنَتُهُ ولم يُقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِلتَّنَاقُضِ

[٢٣٨٥٦] (قَوْلُهُ: قَيْدُ اتِّفَاقِيٍّ فَإِنَّهُ وَإِنْ وَقَعَ فِي "الجامع الصَّغِير" ^(١)) فليس مِنْ صُورَةِ المسألة، "فتح" ^(٢)، أي: لِأَنَّ ذِكْرَهُ يُعِيدُ تَوَافُقَ الْمُتَعَاقِدِينَ عَلَيْهِ مَعَ أَنَّهُ مَحَلُّ الْمُنَازَعَةِ بَيْنَهُمَا. [٢٣٨٥٧] (قَوْلُهُ: مَثَلًا رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ: ((فَبَرَهَنَ))؛ لِمَا فِي "النَّهْرِ" ^(٣)) وَغَيْرِهِ: ((مِنْ أَنَّهُ لَوْلَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً كَانَ الْقَوْلُ لِمُدَّعِي الْأَمْرِ؛ إِذْ غَيْرُهُ مُتَنَاقِضٌ فَلَا تَصِيحُ دَعْوَاهُ، وَلِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْتِحْلَافُهُ)) اهـ. وليس رَاجِعًا لِقَوْلِهِ: ((المشتري)) عَلَى مَعْنَى أَنَّ الْبَائِعَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَتَكَرَّرُ مَعَ قَوْلِ "المُصَنِّفِ": ((كَمَا لو أَقَامَ الْبَائِعُ الْبَيِّنَةَ))، أَفَادَهُ "ط" ^(٤).

[٢٣٨٥٨] (قَوْلُهُ: الْفُضُولِيُّ) لَا مَحَلَّ لِذِكْرِهِ بَعْدَ تَصْرِيحِهِ بِأَنَّ قَوْلَهُ: ((بَغَيْرِ أَمْرِهِ)) قَيْدُ اتِّفَاقِيٍّ. [٢٣٨٥٩] (قَوْلُهُ: رَدَّتْ بَيِّنَتُهُ) أَي: إِنَّ بَرَهَنَ، وَقَوْلُهُ: ((وَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ)) أَي: إِنَّ لَمْ يُبْرِهِنْ. [٢٣٨٦٠] (قَوْلُهُ: لِلتَّنَاقُضِ) إِذْ الْإِقْدَامُ عَلَى الشَّرَاءِ وَالْبَيْعِ ذَلِيلٌ عَلَى دَعْوَى الصَّحَّةِ، وَأَنَّهُ يَمْلِكُ الْبَيْعَ، وَدَعْوَى الْإِقْرَارِ بَعْدَمِ الْأَمْرِ تُنَاقِضُهُ، وَقَبُولُ الْبَيِّنَةِ مُبْنِيٌّ عَلَى صِحَّةِ الدَّعْوَى،

(قَوْلُهُ: قَوْلُهُ: قَيْدُ اتِّفَاقِيٍّ فَإِنَّهُ وَإِنْ وَقَعَ فِي "الجامع الصَّغِير" (إِلْخ) الْأَحْسَنُ: زَائِدٌ وَإِنْ وَقَعَ (إِلْخ) كَمَا قَالَ فِي "الْبَحْرِ".

(قَوْلُهُ: وَدَعْوَى الْإِقْرَارِ بَعْدَمِ الْأَمْرِ تُنَاقِضُهُ (إِلْخ) أَي: الْإِقْرَارُ قَبْلَ الْبَيْعِ، وَأَمَّا لو ادَّعَى إِقْرَارَهُ بَعْدَ الْبَيْعِ تُسَمَّعُ دَعْوَاهُ وَبَيِّنَتُهُ كَمَا ذَكَرَهُ فِي "الْبَحْرِ" وَ"النَّهْرِ" وَ"السَّنَدِي"، وَسَيَأْتِي لـ "الشَّارَحِ" نَحْوُهُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَحَلِّ، وَبِهَذَا يَنْدَفِعُ التَّعَارُضُ بَيْنَ مَا هُنَا وَمَا نَقَلَهُ فِي "الدَّرَرِ" -: ((مِنْ أَنَّ الْمُشْتَرِي إِذَا ثَبِتَ عَلَيْهِ

(١) "الجامع الصَّغِير": كتاب البيوع - باب الرجل يغصب شيئاً فيبيعه أو يبيع عبداً لغيره بغير أمره ص ٣٥٩ - ٣٦٠.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضوليَّ ٢٠٠/٦.

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضوليَّ ق ٤٠٠/١.

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الفضوليَّ ٨٩/٣.

(كما لو أقام) البائع (البينة أنه باع بلا أمر، أو برهن على إقرار المشتري بذلك) وأصله: أن من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل إلا في مسألتين. (وإن أقرّ البائع المذكور ولو عند غير القاضي، "بحر"^(١) (بأن رب العبد لم يأمره بالبيع ووافق عليه) أي: ^(٢) على عدم الأمر (المشتري انتقض البيع؛).

"نهر"^(٣) وغيره. واعترض بأن التوفيق ممكن؛ لجواز أن لا يعلم إلا بعد الشراء بإيجاب غُذول له بأننا سمعنا إقرار البائع بذلك قبل البيع، وأجاب في "البحر"^(٤): ((بأنه وإن أمكن التوفيق بذلك لكنه ساع في نقض ما تم من جهته، فسعيه مردود عليه، فقولهم - : إمكان التوفيق يدفع التناقض على أحد القولين - مقيد بما إذا لم يكن ساعياً في نقض ما تم من جهته)).

[٢٣٨٦١] (قوله: إلا في مسألتين ذكرهما في "البحر"^(٥) هنا، لكن "الشارح" قدم^(٦) في الوقف عند قوله: ((باع داراً ثم ادعى أنني كنت وفتتها)) أن المستثنى سبع، وقدمنا هناك^(٧) عن قضاء "الأشبهاء" أنها تسع، ومرة^(٨) الكلام عليها، فراجع.

[٢٣٨٦٢] (قوله: ولو عند غير القاضي) أفاد أن قول "الكثر"^(٩): ((عند القاضي)) قيد اتفاقي.

الاستحقاق بإقراره لا يرجع بالنسبة، وإذا أقام بينة أن الدار ملك المستحق لا تسمع بيته، ولو أقامها على إقرار البائع أنها ملك المستحق قبل، ولو لم يقمها على ذلك كان له طلب يمينه)) اهد باختصار - بأن تحمّل هذه العبارة على دعوى الإقرار بعد البيع.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ١٦٨/٦ بتصرف.

(٢) ((أي)) ليست في "د".

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ق ٤٠٠/أ.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ١٦٦/٦.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ١٦٧/٦.

(٦) ٦٣٤/١٣ وما بعدها "در".

(٧) المقولة [٢١٧٣٢] قوله: ((وهي)).

(٨) انظر "شرح العيني على الكثر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ٥٠/٢.

لأنَّ التَّنَاقُضَ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ؛ لَعَدَمِ التَّهْمَةِ، فَإِنْ^(١) تَوَافَقَا بَطَلَ (فِي حَقِّهِمَا لَا فِي حَقِّ الْمَالِكِ) لِلْعَبْدِ (إِنْ كَذَّبَهُمَا) وَ^(٢) ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ بِأَمْرِهِ فَيُطَالِبُ الْبَائِعَ بِالثَّمَنِ - لِأَنَّهُ وَكِيلٌ - لَا الْمُشْتَرِيَ خِلَافًا لـ "الثَّانِي".

(بَاعَ دَارَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ) وَأَقْبَضَهَا الْمُشْتَرِيَ،.....

[٢٣٨٦٣] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ التَّنَاقُضَ) أَي: مِنَ الْبَائِعِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ؛ لَعَدَمِ التَّهْمَةِ فِي إِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ، فَلِلْمُشْتَرِيَ أَنْ يُسَاعِدَهُ عَلَى ذَلِكَ، فَيَتَحَقَّقُ الْإِتِّفَاقُ بَيْنَهُمَا، فَيَبْطُلُ الْبَيْعُ فِي حَقِّهِمَا.

[٢٣٨٦٤] (قَوْلُهُ: خِلَافًا لـ "الثَّانِي") فَعِنْدَهُ لَرَبِّ الْعَبْدِ مُطَالَبَةٌ الْمُشْتَرِيَ، فَإِذَا أَدَّى رَجَعَ عَلَى الْبَائِعِ، "نَهْر"^(٣). وَفِيهِ^(٣): ((وَلَوْ أَنْكَرَ الْمَالِكُ التَّوَكُّلَ وَتَصَادَقَا عَلَيْهِ: فَإِنْ بَرَهَنَ الْوَكِيلُ فِيهَا، وَإِلَّا اسْتَحْلِفَ الْمَالِكُ، فَإِنْ نَكَلَ لَزِمَهُ، لَا إِنْ حَلَفَ))، وَتَمَامُهُ فِيهِ^(٣) وَفِي "الْبَحْرِ"^(٤).

[٢٣٨٦٥] (قَوْلُهُ: بِغَيْرِ أَمْرِهِ) لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ النِّزَاعِ، "ط"^(٥)، وَلِذَا لَمْ يَذْكُرْهُ فِي "الْكَنْزِ".

(قَوْلُهُ: فَإِذَا أَدَّى رَجَعَ عَلَى الْبَائِعِ الْخ) وَجْهُ رُجُوعِهِ عَلَى الْبَائِعِ: أَنَّهُ بَفَسْخِ الْبَيْعِ فِي حَقِّهِمَا يَكُونُ الْمَبِيعُ لَهُ، فَعَلِيهِ مَا غَرِمَهُ الْمُشْتَرِيَ مِنَ الثَّمَنِ لِمَالِكِهِ، قَالَ "الْمَقْدِسِيُّ": ((وَأِنْ كَذَّبَهُمَا وَقَالَ: أَمَرْتُهُ فَالْقَوْلُ لَهُ؛ لِمَا مَرَّ أَنَّ إِقْدَامَهُمَا إِقْرَارًا بِالْأَمْرِ، فَلَا يَعْمَلُ رُجُوعُهُمَا فِي حَقِّهِ، وَيَغْرَمُ الْبَائِعُ الثَّمَنَ لَهُ، وَيَكُونُ الْمَبِيعُ لِلْبَائِعِ، وَيَبْطُلُ عَنِ الْمُشْتَرِيَ الثَّمَنُ لِلْأَمْرِ فِي قَوْلِهِمَا، وَعِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ" يَبْقَى فِي ذِمَّةِ الْمُشْتَرِيَ لِلْأَمْرِ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِيَ عَلَى الْبَائِعِ بِحُلِّ الثَّمَنِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْوَكِيلَ بِالْبَيْعِ يَمْلِكُ الْإِبْرَاءَ عَنِ الثَّمَنِ عِنْدَهُمَا وَالْإِقَالَةَ بِغَيْرِ رِضَا الْأَمْرِ، وَفِي قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ": لَا يَمْلِكُ)).

(١) فِي "د" وَ"و": ((فَإِذَا)).

(٢) فِي "ب": ((وَأِنْ ادَّعَى)).

(٣) "النَّهْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْإِسْتِحْقَاقِ - فَصْلُ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ ق ٤٠٠/١.

(٤) انْظُرْ "الْبَحْرَ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْإِسْتِحْقَاقِ - فَصْلُ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ ١٦٧/٦.

(٥) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ - فَصْلُ فِي الْفُضُولِيِّ ٨٩/٣.

"نهر"، وأما إدخالها في بناء المشتري فقيده اتفاقاً^(١)، "درر"^(٢) (ثم اعترف البائع) الفضولي (بالعصب) وأنكر المشتري لم يضمن البائع قيمة الدار؛ لعدم سريّة إقراره على المشتري،

[٢٣٨٦٦] (قوله: "نهر"^(٣)) نقله عن "البنية"^(٤) ولم يتكلم على مفهومه، ولعله لأنه أولوي^(٥)، فإنه إذا لم يضمن إذا قبضها لا يضمن إذا لم يقبض بالأولى، "ط"^(٦).
[٢٣٨٦٧] (قوله: فقيده اتفاقاً^(٧)) أي: وقع في "الكنز"^(٨) وغيره اتفاقاً لا مقصوداً للاحتراز؛ لأنه إذا لم يدخلها يكون بالأولى.

[٢٣٨٦٨] (قوله: لعدم سريّة إقراره على المشتري) هذا لا يصلح علة لما قبله، وإنما هو علة لعدم نزاع الدار من يد المشتري، وأما علة عدم ضمان البائع قيمة الدار مع إقراره بغصبها فهي عدم صحّة عصب العقار، وهو قولهما، وقال "محمد": يضمن قيمة ٩٠/٣ ب [الدار، وهو قول "أبي يوسف" أولاً؛ لصحّة عصبه عنده، "ط"^(٩). ولذا قال في "الفتح"^(١٠): ((وهي مسألة عصب العقار، هل يتحقق أو لا؟ فعند "أبي حنيفة": لا، فلا يضمن، وعند "محمد": نعم، فيضمن)) اهـ.

(قوله: فعند "أبي حنيفة": لا، فلا يضمن إلخ) في "الأشباه" من كتاب العصب: ((العقار لا يضمن إلا في مسائل: إذا جحدته المؤدع، وإذا باعه الغاصب وسلّمه، وإذا رجّع الشاهد به بعد القضاء كما في

(١) في "و": ((اتفاقي)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٩٤/٢ بتصرف.

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ٤٠٠/٤ ب.

(٤) "البنية": كتاب البيوع - فصل في بيع الفضولي ٤١٨/٧ بتصرف.

(٥) في "م": ((أولوي)) بزيادة واو، وهو خطأ.

(٦) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الفضولي ٨٩/٣، وفيه: ((نقله عن "العناية")). والمسألة في "العناية" أيضاً: كتاب البيوع - فصل في بيع الفضولي ٢٠٣/٦.

(٧) في "الأصل" و"٧": ((اتفاقي))، وهو موافق لما في نسخة "و" من "الدرر".

(٨) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ٥٠/٢.

(٩) "ط": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في الفضولي ٨٩/٣.

(١٠) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ٢٠٣/٦.

(فإن برهن المالك أحدها؛ لأنه نور دعواه بها.

(فروغ)

باعه فضولي وآجره آخر، أو زوجته، أو رهنه فأجزا معاً ثبت الأقوى، فتصير مملوكة لا زوجة، "فتح" (١).

سكوت المالك عند العقد ليس بإجازة، "حاشية" (٢) من آخر فصل الإقالة.

[٢٣٨٦٩] (قوله: فإن برهن الخ) وإن لم يبرهن كان التلّف مضافاً إلى عجزه عنه لا إلى عقد البائع، قال "السائحاني": ((والظاهر أنّ الثمن يوضع في بيت المال حتى يتبين الحال)).
[٢٣٨٧٠] (قوله: لأنه نور دعواه بها) أي: جعل لها نوراً بالبيّنة، أي: أوضحها وأظهرها.
[٢٣٨٧١] (قوله: باعه) أي: الشّيء.

[٢٣٨٧٢] (قوله: فتصير مملوكة لا زوجة) إنّما نصّ على أنّها لا تصير زوجة مع أنّ البيع يُقدّم على الإجازة والرهن أيضاً؛ لأنه يفهم من نفي الزوجية نفي الأدنى منها بالأوّل، قال في "الفتح" (٣): ((وتثبت الهبة لو وهب فضولي وآجره آخر، وكلّ من العتق والكتابة والتدبير أحقّ من غيرها؛ لأنّها لازمة، والإجازة أحقّ من الرهن؛ لإفادتها ملك المنفعة، والبيع أحقّ من الهبة لبطلانها بالشيوع، فما لا يطل بالشيوع كهبة فضولي عبداً وبيع آخر إياه يستويان؛ لأنّ الهبة مع قبض تساوي البيع في إفادة الملك، وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة، فيأخذ كلّ نصفه، ولو زوجها كلّ من رجل فأجزا بطلا، ولو باعها تتنصف بين المشتريين ويخير كلّ منهما)). والله سبحانه أعلم.

"جامع الفصولين" اهـ. وفي "حواشيها": ((أنّه بالبيع والتسليم يضمن عند الكل؛ لأنّ البيع والتسليم استهلاك كما في "قاضيخان") اهـ. ولعلّ المسألة محلّ اختلاف، والمتون على الأوّل، فتأمل، وانظر ما في الغصب.

- (١) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ٢٠٣/٦.
- (٢) "الحاشية": كتاب البيوع - باب في قبض المبيع وما يجوز من التصرف الخ - فصل في الإقالة والاستحقاق ٢٧٤/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").
- (٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق - فصل في بيع الفضولي ٢٠٣/٦ بتصرف.

﴿بابُ الإقالة﴾

(هي) لغةً: الرَّفْعُ، مِنْ أَقَالَ، أَحَوْفُ يَأْتِي.....

﴿بابُ الإقالة﴾

مُنَاسِبَتُهَا لِلْفُضُولِيِّ أَنَّهُ عَقْدٌ يُرْفَعُ عِنْدَ عَدَمِ الْإِجَازَةِ، وَالْإِقَالَةُ رَفْعٌ، "ط"^(١). وَذَكَرَهَا فِي "الْهِدَايَةِ" وَ"الْكَنْزِ" عَقِبَ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَالْمَكْرُوهِ لَوْ جُوبَ رَفْعُ كُلِّ مِنْهُمَا عَلَى الْمُتَعَاقِدَيْنِ كَمَا مَرَّ^(٢)، وَيَأْتِي^(٣) تَمَامُهُ.

[٢٣٨٧٣] (قَوْلُهُ: مِنْ أَقَالَ) وَيَأْتِي ثَلَاثِيًّا، يُقَالُ: قَالَهُ قَيْلاً مِنْ بَابِ بَاعَ، إِلَّا أَنَّهُ قَلِيلٌ، "نَهْر"^(٤).
[٢٣٨٧٤] (قَوْلُهُ: أَحَوْفُ) أَي: غَيْبُهُ حَرْفٌ عَلَلٌ، ثُمَّ بَيَّنَّهُ بِأَنَّهُ يَأْتِي، وَهُوَ خَبَرٌ مُبْتَدِئٌ مَحْذُوفٌ، أَي: هُوَ أَحَوْفُ، وَ((يَأْتِي)) خَبَرُ ثَانٍ. اهـ "ح"^(٥). وَفِيهِ رَدٌّ عَلَى مَنْ قَالَ: إِنَّهُ وَائِيٌّ مِنَ الْقَوْلِ. وَالْهَمْزَةُ لِلْسَّلْبِ، فَذ: أَقَالَ. مَعْنَى: أزالَ الْقَوْلَ، أَي: الْقَوْلَ الْأَوَّلَ وَهُوَ الْبَيْعُ، ك: أَشْكَاةُ: أَزَالَ شَيْكَايَتَهُ.

وَدَفَعَ بِثَلَاثَةِ أَوْجُهُ ذَكَرَهَا فِي "الْفَتْحِ"^(٦): ((الْأَوَّلُ قَوْلُهُمْ: قَتَلْتُهُ بِالْكَسْرِ، فَهُوَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ عَيْنَهُ يَاءٌ لَا وَاوٌ، فَلَيْسَ مِنَ الْقَوْلِ).

الثَّانِي: أَنَّهُ ذَكَرَ الْإِقَالَةَ فِي "الصَّحَاحِ"^(٧) مِنْ الْقَافِ مَعَ الْبَاءِ لَا مَعَ الْوَاوِ.
الثَّالِثُ: أَنَّهُ ذَكَرَ فِي "مَجْمُوعِ النُّعَةِ"^(٨): قَالَ الْبَيْعُ قَيْلاً وَإِقَالَةً: فَسَحَّه)) اهـ.

(١) "ط": كتاب البيوع - باب الإقالة ٨٩/٣ - بتصرف.

(٢) المَقُولَةُ [٢٣٧٠٦] قَوْلُهُ: ((وَكُرَّةٌ تَحْرِمُ مَعَ الصَّحَّةِ)).

(٣) المَقُولَةُ [٢٣٩٠٤] قَوْلُهُ: ((وَتَجِبُ فِي عَقْدِ مَكْرُوهٍ وَفَاسِدٍ)).

(٤) "النهر": كتاب البيوع - باب الإقالة ق ٣٨٩/١ - بتصرف.

(٥) "ح": كتاب البيوع - باب الإقالة ق ٢٩٣/١ - بتصرف.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب الإقالة ١١٤/٦ - بتصرف.

(٧) "الصحاح": مادة ((قيل)).

(٨) لم نعثر على كتاب بهذا الاسم، ولعل المراد منه: "جامع اللغة" لأبي عبد الله محمد بن جعفر المعروف بالقَزَّاز التميمي القيرواني (ت ١٢٤٢ هـ). ("معجم الأدباء" ١٨/١٠٥، "وفيات الأعيان" ٤/٣٧٤، "بغية الوعاة" ١/٧١).

وشرعاً: (رَفْعُ البَيْعِ)، وَعَمَمٌ فِي "الْجَوْهَرَةِ"^(١) فَعَبَّرَ بِالْعَقْدِ.....

[٢٣٨٧٥] (قوله: رَفْعُ البَيْعِ^(٢)) ولو في بعضِ المبيع؛ لما في "الحاوي"^(٣): ((لو باعَ مِنْهُ حِنْطَةً مِائَةً مِنْ بَدِينَارٍ وَدَفَعَهَا إِلَيْهِ فَافْتَرَقَا، ثُمَّ قَالَ لِلْمَشْتَرِيِّ: ادْفَعْ إِلَيَّ الثَّمَنَ أَوْ الْخِنْطَةَ الَّتِي دَفَعْتُهَا إِلَيْكَ، فَادْفَعَهَا أَوْ بَعْضَهَا فَهُوَ فَسْخٌ فِي الْمَرْدُودِ)) اهـ.

[٢٣٨٧٦] (قوله: فَعَبَّرَ بِالْعَقْدِ) فهو تعريفٌ للأعمِّ مِنْ إِقَالَةِ البَيْعِ والإِجَارَةِ ونحوهما، "بحر"^(٤). واعتَرَضَهُ فِي "النَّهْرِ"^(٥): ((بِأَنَّ مَرَادَهُ بِالْعَقْدِ عَقْدُ البَيْعِ)).

قلت: تخصُّصُهُ بالبَيْعِ لَكُونِ الْكَلَامِ فِيهِ، وَإِلَّا فَهُوَ تَعْرِيفٌ لِلْإِقَالَةِ مُطْلَقاً؛ لِأَنَّ حَقِيقَتَهَا فِي الْإِجَارَةِ لَا تُخَالِفُ حَقِيقَتَهَا فِي البَيْعِ، وَلِذَا لَمْ يُذَكَّرْ لَهَا بَابٌ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ، وَنَظِيرُهُ النِّبْيَةُ مِثْلًا تُذَكَّرُ فِي بَابِ الصَّلَاةِ وَنَحْوِهَا، وَتُعَرَّفُ بِالْقَصْدِ الشَّامِلِ لِلصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا، فَافْهَمْ. وَالْمَرَادُ بِالْعَقْدِ الْقَابِلُ لِلْفَسْخِ بِنِجَارٍ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي^(٦)، بِخِلَافِ النِّكَاحِ.

﴿بَابُ الْإِقَالَةِ﴾

(قوله: وَتُعَرَّفُ بِالْقَصْدِ الشَّامِلِ لِلصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا، فَافْهَمْ) وقال "الرحماني": ((لَا عُمُومَ فِيهَا عِنْدَ التَّحْقِيقِ؛ لِأَنَّ الْإِقَالَةَ إِنَّمَا تَحْرِي فِي الْبُيُوعِ، وَمِنْهُ الْإِقَالَةُ فِي الْإِجَارَةِ وَالْقِسْمَةِ؛ لِاشْتِمَالِهَا عَلَى الْمُبَادَلَةِ [إِلَخ]، وَهَذَا كَلَامٌ دَقِيقٌ ظَرِيفٌ، وَعَقَّلَ عَنْ هَذِهِ النُّكْتَةِ "الْحَلَبِيُّ" فَقَالَ: ((الْأَوَّلُ التَّعْمِيمُ؛ لِأَنَّ الْبَابَ مُطْلَقٌ كَمَا لَا يَخْفَى)) انتهى. اهـ "سيندي".

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع - باب الإقالة ٢٥٢/١.

(٢) فِي "ك" وَ"ب" وَ"م": ((رَفْعُ الْعَقْدِ))، وَمَا أَتَيْنَاهُ مِنْ "الأصل" هُوَ الْمَوَافِقُ لِمَا فِي نَسَخِ "الذُّرِّ"، وَهُوَ الصَّوَابُ؛ لِقَوْلِ الشَّارِحِ بَعْدَهُ: ((وَعَمَمٌ فِي "الْجَوْهَرَةِ" [إِلَخ]، وَأَشَارَ إِلَيْهِ مَصْحُوحًا "ب" وَ"م").

(٣) لَمْ نَعْرِ عَلَيْهَا فِي مِثْلِهَا مِنْ مَخْطُوطَةِ "الْحَاوِي الْقُدْسِي" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٤) "البحر": كتاب البيوع - باب الإقالة ١١٠/٦.

(٥) "النهر": كتاب البيوع - باب الإقالة ٣٨٩/١.

(٦) الْمُقُولَةُ [٢٣٨٩٣] قَوْلُهُ: ((الْقَابِلُ لِلْفَسْخِ بِنِجَارٍ))

(وَتَصِيحُ بِلَفْظَيْنِ ماضِيَيْنِ) وهذا رُكْنُهَا (أو أحدهما مُسْتَقْبَلٌ) ك: أَقْلَنِي، فقال: أَقْلَتُكَ؛ لَعَدَمِ الْمُسَاوَمَةِ فِيهَا، فَكَانَتْ كَالنِّكَاحِ،

[٢٣٨٧٧] (قوله: وهذا رُكْنُهَا) الأولى تأخيرُهُ عن قوله: ((أو أحدهما مُسْتَقْبَلٌ)) كما فعلَ "المصنّف" ^(١)، "ط" ^(٢).

[٢٣٨٧٨] (قوله: أو أحدهما مُسْتَقْبَلٌ إلخ) اعْلَمْ أَنَّ الإقالةَ عند "أبي يوسف" بيعٌ، إلّا أنْ لا يُمْكِنُ فُسخٌ - كما يأتي ^(٣) - وعند "محمد" بالعكس، والعَجَبُ أنَّ قول "أبي يوسف" كقول "الإمام" في أنها تصيحُ بلفظَيْنِ أحدهما مُسْتَقْبَلٌ مع أنها بيعٌ عنده، والبيعُ لا يَنْعَقِدُ بِذَلِكَ، و"محمد" يقول: إنها فُسخٌ، ويقول: لا تَنْعَقِدُ إلّا بِماضِيَيْنِ؛ لأنها كالبيع، فأعطاهما بسببِ الشَّيْءِ حكمَ البيع، و"أبو يوسف" مع حقيقة البيع لم يُعْطِها حكمَهُ، والجوابُ له: أنَّ المُساوَمَةَ لا تحرِي في الإقالة، فَحَمِلَ اللَّفْظُ عَلَى التَّحْقِيقِ، بخلافِ البيع، "فتح" ^(٤).

[٢٣٨٧٩] (قوله: لَعَدَمِ الْمُسَاوَمَةِ فيها) إشارةٌ إلى الجوابِ المذكور، أي: لأنَّ الإقالة لا تَكُونُ إلّا بَعْدَ نَظَرٍ وتأمُلٍ، فلا يَكُونُ قوله: أَقْلَنِي مُساوَمَةً، بل كان تحقيقاً للتَّصَرُّفِ كما في النِّكَاحِ، وبه فَارَقَ البيعُ كما في "شُرُوح الهداية" ^(٥).

(قوله: أحدهما مُسْتَقْبَلٌ إلخ) وانعقادها بلفظَيْنِ أحدهما مُسْتَقْبَلٌ مبنيٌّ عَلَى أنَّ الأمرَ إيجابٌ لا توكيدٌ، وإلّا فالإقالة لا يَتَوَلَّى طَرَفُهَا واحدٌ، بخلافِ النِّكَاحِ. اهـ مِنْ "السَّنَدِي"، وتأمُّهُ فيه وفيما تقدَّمَ أَوَّلَ النِّكَاحِ.

(١) "المنح": كتاب البيوع - باب الإقالة ٢/٢٤٤.

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب الإقالة ٨٩/٣.

(٣) المقولة [٢٣٩٠٨] قوله: ((فسخٌ في حقِّ المتعاقدين)).

(٤) "الفتح": كتاب البيع - باب الإقالة ١١٥/٦ بتصرف، نقلاً عن "شرح القدوري".

(٥) انظر "الغناية"، و"الكفاية": كتاب البيع - باب الإقالة ١٢٠/٦ - ١٢١ (هامش وذيل "فتح القدير").

وقال "محمد": كالبيع، قال "البرجندي": ((وهو المختار)). (و) تصح أيضاً
(ب: فاستخنتك، وتركتك، وتاركتك، ورفعتك، وبالتعاطي).....

[٢٣٨٨٠] قوله: وقال "محمد": كالبيع أي: فلا تنعقد إلا بماضيين كما مر^(١)، قال في
"الفتح"^(٢): ((والذي في "الخانية"^(٣): أن قول "الإمام" كقول "محمد").
[٢٣٨٨١] قوله: قال "البرجندي" (الخ) قال في "الفتح"^(٤): ((وفي [١/٩١٣/٣] "الخلاصة"^(٥):
اختاروا قول "محمد")، وفي "الشربلالية"^(٦): ((ويرجح قول "محمد" كون "الإمام" معه على
ما في "الخانية") اهـ.

قلت: واختار "المصنف" قول "أبي يوسف" تبعاً لـ "الددر"^(٧) و "الملتقى"^(٨).
[٢٣٨٨٢] قوله: وتصح أيضاً (الخ) فلا يتعين فيها لفظ كما في "الفتح"^(٩)، وظاهره أنه
لا فرق بين لفظ الإقالة وهذه الألفاظ، وهو غير مراد، فإن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع
في حق غيرهما، وهذا إذا كانت بلفظ الإقالة، فلو بلفظ مفسخة أو متاركة أو تراد لم تجعل
بيعا اتفاقاً، ولو بلفظ بيع فيجأ إجماعاً كما يأتي^(١٠)، فتنبه لذلك. وفي "البرازية"^(١١): ((طلب
الإقالة، فقال المشتري: هات الثمن فإقالة)) اهـ.

(١) المقولة [٢٣٨٧٨] قوله: ((أو أحدهما مستقل)).

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب الإقالة ١١٥/٦.

(٣) "الخانية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في الرد بالعيب ومن له حق الخصومة في ذلك - مسائل الإقالة ووجود
البيع ٢٢٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب الإقالة ١١٥/٦.

(٥) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون بيعاً وما لا يكون - جنس آخر في الإقالة ق ١٤٢/ب، نقلاً عن "الفتاوى".

(٦) "الشربلالية": كتاب البيوع - باب الإقالة ١٧٨/٢ بتصرف (هامش "الددر والغرر").

(٧) "الددر والغرر": كتاب البيوع - باب الإقالة ١٧٨/٢.

(٨) "ملتقى الأبحر": كتاب البيوع - باب الإقالة ٣٢٢/٢.

(٩) "الفتح": كتاب البيوع - باب الإقالة ١١٥/٦ بتصرف.

(١٠) المقولة [٢٣٨٨٣] قوله: ((هو الصحيح، "برازية")).

(١١) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون بيعاً بالخ - نوع في الإقالة ٣٧٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

قلت: والظاهر أنَّ مثله ما لو كان الطَّلَبُ من المشتري فقال البائع: خُذِ الثَّمَنَ. وفيها^(١): ((اشترى عبداً ولم يَقْبِضْهُ حَتَّى قَالَ للبائع: بَعُهُ لِنَفْسِكَ، فلو باع جازاً وانفَسَخَ الأولُ، ولو قال: بَعُهُ لي، أو بَعُهُ مِمَّنْ شِئْتَ، أو بَعُهُ ولم يَزِدْ عليه^(٢) لا يَصِحُّ)) اهـ. وظاهره أنَّه في الصُّورَةُ الأولى يَنْفَسِخُ وإنْ باعَهُ بعدَ المجلس، تأمَّلْ. وَجْهُهُ أَنَّهُ إِقَالَةٌ اقْتِضَاءٌ، فَإِنَّ أَمْرَهُ بالبيع لِنَفْسِهِ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِتَقَدُّمِ الإِقَالَةِ، فهو نظيرُ قولِكَ: أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ عَنِّي بِأَلْفٍ، بخلافِ بَقِيَّةِ الصُّورِ، فَإِنَّهُ تَوَكَّلَ لَا إِقَالَةَ، ثُمَّ رَأَيْتُ ذَلِكَ التَّوَجُّهَ في "الولولجية"^(٣). وفي "البرازية"^(٤): ((ولا يَصِحُّ تعليقُ الإقالةِ بالشرطِ، بأنْ باعَ ثَوْرًا من زيدٍ، فقال: اشترَيْتَهُ رَخِيصًا، فقال زيدٌ: إِنَّ وَجَدْتُ مُشْتَرِيًّا بِالرَّيَاذَةِ فَبِعُهُ مِنْهُ، فَوَجَدَ فباعَ بِأَزِيدَ لَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ الثَّانِي؛ لَأَنَّهُ تَعْلِيْقُ الإقالةِ لَا الْوَكَالَةِ بِالْشَّرْطِ))، وفيها^(٥): ((قال المشتري: إِنَّهُ يَخْسَرُ، فقال البائع: بَعُهُ فَإِنْ خَسِرَ فَعَلَيْ، فباعَ فَخَسِرَ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ)).

(قوله: وظاهره أنَّه في الصُّورَةُ الأولى يَنْفَسِخُ وإنْ باعَهُ بعدَ المجلس) لكنْ لَا بَدَّ مِنْ وُجُودِ ما يَدُلُّ على الْقَبُولِ في المجلس حَتَّى تَتِمَّ الإقالةُ.

(قوله: فَوَجَدَ فباعَ بِأَزِيدَ لَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ الثَّانِي (الخ) المرادُ بعدمِ انعقادِ البيعِ الثَّانِي عدمُ انعقادِهِ على البائعِ وإنْ كان مُنْعَقِدًا على المشتري وإنْ لَمْ يَنْقُذْ.

(قوله: لَأَنَّهُ تَعْلِيْقُ الإقالةِ لَا الْوَكَالَةَ بِالْشَّرْطِ (الخ) على هذا يَكُونُ قولُ البائعِ للمشتري: (بَعُهُ) إِقَالَةً صحيحةً إِذَا ذُكِرَتْ بدونِ تعليقٍ، وحينئذٍ يَكُونُ (بَعُهُ) فيما بعتهُ المنقولُ عن "البرازية" إِقَالَةً، لكنْ المذكورُ في "المنح" يَفِيدُ أَنَّ المسألةَ خِلَافِيَّةٌ حيث قال: ((قال للبائع: هذا المبيعُ وَقَعَ غَالِيًا عَلَيَّ فَأَرُدُّهُ عَلَيْكَ، فقال البائعُ

(١) أي: "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون بيعاً إلخ - نوع في الإقالة ٣٧٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ((عليه)) ليست في "٣".

(٣) "الولولجية": كتاب البيوع - الفصل الخامس فيما بضمن البائع والمشتري بالتصرف في المبيع والتمن وفيما لا يضمن إلخ ٢١١/٣.

(٤) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون بيعاً إلخ - نوع في الإقالة ٣٧١/٤ - ٣٧٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولو من أحد الجانبين (كالبَيْع) هو الصَّحِيحُ، "بِرَازِيَّةٍ". وفي "السَّرَاجِيَّة" ^(١): ((لا بدَّ من التَّسْلِيمِ والقَبْضِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ)). (وتتَوَقَّفُ على قَبُولِ الْآخَرِ فِي الْمَجْلِسِ).

[٢٣٨٨٣] (قوله: هو الصَّحِيحُ، "بِرَازِيَّةٍ") عابرتها ^(٢): ((قَبْضُ الطَّعَامِ الْمُشْتَرَى، وَسَلَمَ بَعْضُ الثَّمَنِ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ أَيَّامٍ: إِنَّ الثَّمَنَ غَالٍ، فَرَدَّ الْبَائِعُ بَعْضَ الثَّمَنِ الْمَقْبُوضِ فَمَنْ قَالَ: الْبَيْعُ يَنْعَقِدُ بِالتَّعَاطِي مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ جَعَلَهُ إِقَالَةً - وهو الصَّحِيحُ - وَمَنْ شَرَطَ الْقَبْضَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ لَا يَكُونُ إِقَالَةً)) اهـ، ومثله في "الخَانِيَّة" ^(٣).

[٢٣٨٨٤] (قوله: وفي "السَّرَاجِيَّة" إلخ) مُقَابِلُ الصَّحِيحِ، والمراد بالتَّسْلِيمِ تَسْلِيمُ الْمُبِيعِ، وبِالْقَبْضِ قَبْضُ الثَّمَنِ الْمُدْفُوعِ، "ط" ^(٤).

[٢٣٨٨٥] (قوله: وتتَوَقَّفُ على الْقَبُولِ) ^(٥) فلو اشْتَرَى حِمَارًا ثُمَّ جَاءَ بِهِ لِيُرُدَّهُ، فَلَمْ يَقْبَلْهُ الْبَائِعُ صَرِيحًا وَاسْتَعْمَلَ الْحِمَارَ أَيَّامًا، ثُمَّ امْتَنَعَ عَنْ رَدِّ الثَّمَنِ وَقَبُولِ الْإِقَالَةِ كَانَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا رَدَّ كَلَامَ الْمُشْتَرَى بَطُلَ، فَلَا تَبَيُّهُ الْإِقَالَةُ بِاسْتِعْمَالِهِ، "خَانِيَّة" ^(٦).

[٢٣٨٨٦] (قوله: فِي الْمَجْلِسِ) فلو قَبِلَ بَعْدَ زَوَالِ الْمَجْلِسِ، أَوْ بَعْدَمَا صَدَرَ عَنْهُ فِيهِ مَا يَدُلُّ

لغيره: بَعَهُ لَكِي نَعْلَمَ نَقْصَانَهُ وَرَضِيَ الْمُشْتَرَى بِذَلِكَ قِيلَ: لَا يَكُونُ إِقَالَةً بَلْ تَوَكِيلًا وَأَمْرًا بِالْبَيْعِ لِأَجْلِ الْمُشْتَرَى - وهو اِخْتِيَارُ الْقَاضِي "بَدِيعِ الدِّينِ" - وقيل: إِقَالَةٌ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: بَعُهُ نَوْعٌ تَصْدِيقٌ وَقَدْ رَضِيَ بِهِ الْمُشْتَرَى. وعن "الرَّاهِدِ" ^(٧) الْعَتَائِي: "لَوْ قَالَ لِبَائِعِهِ: بَعُهُ لِنَفْسِكَ، فَقَالَ: قَبِلْتُ وَأَنَا أُبِيعُ أَنْفَسَخَ، وَعَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ" كَذَلِكَ، وَفِي "الْمُنْتَقَى": "إِذَا قَالَ: بَعُهُ فَأَعْتَقَهُ الْبَائِعُ جَازَ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"؛ لِأَنَّ الْإِعْتَاقَ قَبُولُ الْإِقَالَةِ عِنْدَهُ)).

(١) "الفتاوى السراجية": كتاب البيوع - باب الإقالة والفسخ ١٨٩/٢ (هامش "فتاوى قاضي خان").

(٢) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون بيعاً إلخ - نوع في الإقالة ٣٧٢/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الخانية": كتاب البيوع - باب الخيار - مسائل الإقالة وجحود البيع ٢٢٢/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ((ط)) "ليست في ك" و"ث"، والنقل في "ط": كتاب البيوع - باب الإقالة ٩٠/٣.

(٥) قوله: ((على القبول)) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح التي بيدي: ((على قبول الآخر))، والخطب سهل. اهـ مصححاً "ب" و"م".

(٦) "الخانية": كتاب البيوع - باب الخيار - مسائل الإقالة وجحود البيع ٢٢٢/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في مطبوعة التقريرات: ((الراهدى)) بالياء، والصواب ما أثبتناه، وهو صاحب "الفتاوى العتائية"، وتقدم ترجمته ٤٧٠/١.

ولو) كان القَبُولُ (فِعْلاً)

على الإعراض لا تَتِمُّ الإقالة، "ابن ملك". وفي "القنية"^(١): ((جاء الدَّلَالُ بالشَّيْءِ إلى البائع بعد ما باعَهُ بالأمر المطلق، فقال له البائع: لا أدفعُهُ بهذا الثَّمَنِ، فأخبرَ به المشتري، فقال: أنا لا أريدُهُ أيضاً لا يَنْفَسِخُ؛ لأنَّه ليس من ألفاظِ الفسخ، ولأنَّ اتِّحَادَ المجلس في الإيجاب والقَبُولِ شَرْطٌ في الإقالة ولم يوجَدْ. اشترى حماراً ثمَّ جاءَ ليردُّه فلم يجدَ البائع، فأدخله في إصطبلِهِ، فجاءَ البائع بالبيطار فَبَرَعَهُ^(٢) فليس يفسخ؛ لأنَّ فِعْلَ البائع وإنَّ كانَ قَبُولاً ولكنَّ يَشْتَرِطُ فيه اتِّحَادُ المجلس)) اهـ.

[٢٣٨٨٧] (قوله: ولو كان القَبُولُ فِعْلاً) أفادَ أنَّه بعدَ الإيجاب لا يكونُ مِنَ التَّعاطي؛ لأنَّ التَّعاطيَ ليس فيه إيجاب؛ لما قدَّمناه^(٣) أوَّلَ البيوع عن "الفتح": ((من أنَّه إذا قال: بعْتُكَ بالقبض، فقبضه ولم يقل شيئاً كان قبضه قبُولاً، خلافاً لِمَنْ قال: إنَّه يبيع بالتَّعاطي؛ لأنَّ التَّعاطيَ ليس فيه إيجاب بل قبضٌ بعدَ معرفة الثَّمَنِ فقط)) اهـ.

(تنبيه)

قال في "البرازية"^(٤): ((جاءَ بِقَبَالَةِ العقارِ المُشْتَرَى، فأخذها البائعُ وتصرَّفَ في العقارِ^(٥) فإقالة)). وفي "الخزانة"^(٦): ((دَفَعُ القَبَالَةِ إلى البائع وقَبَضَهُ ليس بإقالة، وكذا لو تصرَّفَ البائع في المبيع بعدَ قبْضِ القَبَالَةِ وسَكَتَ المشتري؛ لعدم تسليم المبيع وقَبْضِ الثَّمَنِ)) اهـ.

قلت: والقَبَالَةُ بالفتح: الصَّكُّ الذي يُكْتَبُ فيه الدَّيْنُ ونحوه. والظاهر أنَّ ما ذكره أوَّلاً من

(قوله: والظاهر أنَّ ما ذكره أوَّلاً من كون ذلك إقالةً مبنيٌّ على ما هو الصحيح إلخ) فيه: أنَّ التَّصَرُّفَ

(١) "القنية": كتاب البيوع - باب في الإقالة ١١٢/١ نقلًا عن قاضي خان و"المحيط"، ومن قوله: ((جاء الدلال)) إلى ((ولم يوجد)) ليس في "القنية".

(٢) بَرَعَ البَيْطارَ والحاجمُ بَرَعًا: شَرَطَ وأَسَانَ الدَّمَ. كذا في "اللسان" و"المصباح": مادة ((برغ)).

(٣) المقولة [٢٢١٩٩] قوله: ((ما يُذكرُ ثانياً مِنَ الآخر)).

(٤) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون بيعاً إلخ - نوع في الإقالة ٣٧١/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في الأصل: ((بالعقار)) بدل ((في العقار)).

(٦) لم نغفر على المسألة في مظانها من مطبوعة "خزانة الفقه" للسمرقندي التي بين أيدينا.

كما لو قَطَعَهُ أو قَبَضَهُ فَوَرَّ قول المشتري: أَقْلْتُكَ؛

كون ذلك إقالة مبني على ما هو الصحيح من الاكتفاء بالتعاطي من أحد الجانبين، وهو تصرفه في المبيع بعد قبض القبالة، وما ذكره عن "الخزانة" مبني على أنه لا بد بكونه من الجانبين بقرينة التعليل، تأمل.

[٢٣٨٨٨] (قوله: فَوَرَّ قول المشتري: أَقْلْتُكَ) متعلق بالأمرين، قال في "الفتح" ^(١): ((ويجوز قَبُولُ [ب/٩١٣/٣] الإقالة دالة بالفعل، كما إذا قَطَعَهُ قميصاً في فَوَرَّ قول المشتري: أَقْلْتُكَ)) اهـ. والمراد بالفورية: أن يكون في المجلس، بأن يقطع قبل أن يتفرقا ولم يتكلم بشيء كما في "ح" ^(٢) عن "الخاتية" ^(٣). وظاهر هذا: أن القبض فوراً بلا قطع لا يكفي، وهو خلاف قول "الشارح": ((أو قبضة))، ولعل المسألة مفروضة فيما إذا كان الثوب بيد البائع قبل قوله: أَقْلْتُكَ، فتأمل.

ثم رأيت في "الذخيرة" ^(٤) - وكذا في "الحاوي" ^(٥) - صورة المسألة ^(٦) بما يرفع الإشكال حيث قال: ((وكذا دالة بالفعل، ألا ترى أن من باع ثوباً وسلمه ثم قال للمشتري: أَقْلْتُ البيع

في المبيع ليس قبضاً له حتى يكون ما في "البرازية" مبني على الاكتفاء به من أحد الجانبين، والظاهر أنه مبني على أن تسليم القبالة يقوم مقام تسليم المبيع مع وجود ما يدل على الرغبة في الإقالة، وعلى هذا ينبغي أن يتم بمجرد قبض البائع لها بدون توقف على تصرفه في المبيع، ثم رأيت في "السندي" نقلاً عن "القنية" عند قول "المصنف": ((وتصح بمثل الثمن الأول)) : ((طلب البائع من المشتري فسخ البيع، فقال المشتري: ادفع إلي الثمن، فكتب قبالة دفعها إليه، فأخذها منه ورد البيع فهو فسخ)) اهـ.

(قوله: وظاهر هذا: أن القبض فوراً بلا قطع لا يكفي إلخ) فيه: أن ما ذكره في "الفتح" مجرد مثال لا يفيد التخصيص، فلا ينافي ما في "الشارح": من أن القطع قبول بالفعل.

(١) "الفتح": كتاب البيع - باب الإقالة ١١٥/٦.

(٢) "ح" كتاب البيوع - باب الإقالة ٢٩٣/ب نقلاً عن "الفتاوى الهندية" و"المنح".

(٣) "الخاتية": كتاب البيوع - باب الخيار - مسائل الإقالة وحود البيع ٢٢٣/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الذخيرة": كتاب البيوع - الفصل الثامن عشر - نوع آخر من هذا الفصل ٣٨٠/٢ بتصرف.

(٥) لم نثر على النقل في "الحاوي القدسي"، وهو ينص في "القنية": كتاب البيوع - باب في الإقالة ١١٢/أ، فالظاهر أن النقل عن "حاوي الزاهدي" صاحب "القنية"، والله أعلم.

(٦) في "الأصل": ((صور المسائل)).

لأنَّ مِنْ شَرَائِطِهَا: اتِّحَادُ الْمَجْلِسِ، وَرِضَا الْمُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ الْوَرَثَةِ أَوْ الْوَصِيِّ، وَبَقَاءُ الْمَحَلِّ الْقَابِلِ لِلْفَسْخِ بِخِيَارٍ.....

فاقطعُ لي قميصاً، فَإِنْ قَطَعَهُ فِي الْمَجْلِسِ فَهُوَ إِقَالَةٌ، وَإِلَّا فَلَا)) اهـ. فامتكلمْ بقوله: ((أَقْلْتُ)) هو البائعُ، والقاطعُ هو المشتري لا البائعُ عكسَ ما في "الفتح" و"الخانية"، فقطعُ المشتري الثوبَ قَبْلَ قَبْضِ الْبَائِعِ قَبُولَ دَلَالَةٍ، وَلَا إِشْكَالَ فِيهِ، فَتَدَبَّرْ.

[٢٣٨٨٩] (قوله: لأنَّ مِنْ شَرَائِطِهَا إلخ) عِلَّةٌ لِقَوْلِهِ: ((وَتَوَقَّفُ إلخ))، وَلَا يَرِدُ أَنَّ الْمُعْطَوَاتِ لَا تَصْلُحُ تَعْلِيلًا لَهُ؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ مَجْمُوعٌ مَا ذُكِرَ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: لِأَنَّ لَهَا شُرُوطاً، مِنْهَا: اتِّحَادُ الْمَجْلِسِ، فَافْهَمْ.

[٢٣٨٩٠] (قوله: وَرِضَا الْمُتَعَاقِدَيْنِ) لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي رَفْعِ عَقْدٍ لَازِمٌ، وَأَمَّا رَفْعُ مَا لَيْسَ بِلَازِمٍ فَلَمْ يَنْ لِهَ الْخِيَارُ بَعْلِمُ صَاحِبِهِ لَا بِرِضَاهُ، "بَحْر" ^(١).

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ رَفْعَ الْعَقْدِ غَيْرُ الْإِزْمِ - وَهُوَ مَا فِيهِ خِيَارٌ - لَا يُسَمَّى إِقَالَةً، بَلْ هُوَ فَسْخٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ رِضَاهُمَا، فَافْهَمْ.

[٢٣٨٩١] (قوله: أَوْ الْوَرَثَةِ أَوْ الْوَصِيِّ) أَشَارَ إِلَى مَا فِي "الْبَحْرِ" ^(١): ((مِنْ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهَا بَقَاءُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، فَتَصِحُّ إِقَالَةُ الْوَارِثِ وَالْوَصِيِّ، وَلَا تَصِحُّ إِقَالَةُ الْمُوصَى لَهُ كَمَا فِي "الْقَنِيَّةِ" ^(٢))) اهـ.

[٢٣٨٩٢] (قوله: وَبَقَاءُ الْمَحَلِّ) أَي: الْمَبِيعِ كُلاًّ أَوْ بَعْضاً؛ لِمَا سَيَذْكُرُهُ "الْمَصْنَفُ" ^(٣): ((مِنْ أَنَّهُ يَمْنَعُ صِحَّتَهَا هَلَاكُ الْمَبِيعِ، وَهَلَاكُ بَعْضِهِ يَمْنَعُ بَقْدَرِهِ)).

[٢٣٨٩٣] (قوله: الْقَابِلِ لِلْفَسْخِ بِخِيَارٍ) نَعَتْ لـ ((الْمَحَلِّ))، وَ((بِخِيَارٍ)) مُتَعَلِّقٌ بِالْفَسْخِ،

(١) "البحر": كتاب البيع - باب الإقالة ١١٠/٦.

(٢) "القنية": كتاب البيوع - باب في الإقالة ق ١١٢/أ، نقلًا عن "عيون المسائل".

(٣) ص ٨٥ - ٨٦ - "در".

- فلو زاد زيادةً تمنع الفسخ لم تصرح خلافاً لهما- وقبض بدلي الصرف في إقالته،
.....

ووصف المحل بقبوله الفسخ مجازاً؛ لأن القابل لذلك عقده، قال "ح" ^(١): ((أي: القابل للفسخ بخيار من الخيارات بخيار العيب والشرط والرؤية كما في "الفتاوى الهندية" ^(٢))). اهـ. وفي "الخلاصة" ^(٣): ((والذي يمنع الرد بالعيب يمنع الإقالة))، ومثله في "الفتح" ^(٤).

[٢٣٨٩٤] (قوله: فلو زاد إلخ) تفرغ على قوله: ((القابل للفسخ بخيار))، وقدّمنا ^(٥) في خيار العيب: أن الزيادة إما متصلة متولدة كسمن وحمال، أو غير متولدة كغرس وبناء وخياطة، وإما منفصلة متولدة كولد وثمرة وأرث، أو غير متولدة ككسب وهبة، والكل إما قبل القبض أو بعده. ويمتنع الفسخ بخيار العيب في موضعين: في المتصلة الغير المتولدة مطلقاً، وفي المنفصلة المتولدة لو بعد القبض فقط، فافهم. ويأتي ^(٦) له ^(٧) زيادة بيان.

[٢٣٨٩٥] (قوله: وقبض بدلي الصرف في إقالته) أي: إقالة عقد الصرف، أما على قول "أبي يوسف" فظاهر؛ لأنها بيع، وأما على أصلهما ^(٨) فلأنها بيع في حق ثالث، وهو حق الشرع، "بحر" ^(٩).

(١) "ح": كتاب البيوع - باب الإقالة ق ٢٩٣/ب.

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب البيوع - الباب الثالث عشر في الإقالة - مطلب شروط صحة الإقالة ١٥٧/٣ بتصرف، وفيها: أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله.

(٣) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون يعاً وفيما لا يكون - جنس آخر في الإقالة ق ١٤٢/ب بتصرف.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب الإقالة ١٢١/٦.

(٥) المقولة [٢٣٠٢٥] قوله: ((أو زيادة)).

(٦) المقولة [٢٣٩١٦] قوله: ((لا قبله مطلقاً)).

(٧) ((له)) ليست في "م".

(٨) في "ك" و"م" ((أصلها))، وهو خطأ.

(٩) "البحر": كتاب البيوع - باب الإقالة ١١٠/٦.

وَأَنْ لَا يَهَبَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ لِلْمَشْتَرِي قَبْلَ قَبْضِهِ،

[٢٣٨٩٦] (قوله: وَأَنْ لَا يَهَبَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ لِلْمَشْتَرِي) أي: المشتري المأذون^(١)، فلو وهبه لم تصح الإقالة بعدها، وقوله: ((قَبْلَ قَبْضِهِ)) أي: قبض^(٢) البائع الثمن من المأذون، وذلك لأنها لو صححت الإقالة حينئذٍ لكان تبرعاً بالمبيع للبائع، ولا يقدر على الرجوع عليه بالثمن؛ لأنه لم يصل إلى البائع منه شيء وهو ليس من أهل التبرع، أما بعد القبض فيرجع المأذون عليه بالثمن لو وصله ليده، فلم يكن متبرعاً، فصحت الإقالة ويرجع على البائع بعدها^(٣) بقدر الموهوب له، فيكون الواصل إليه قدر الثمن مرتين: الموهوب وقدره. وقاس "ح"^(٤) على المأذون وصي اليتيم ومتولي الوقف نظراً للصغير والوقف، فيجري فيهما حكمه، "ط"^(٥).

(قوله: أي: المشتري المأذون) أتى "الرحماني" المشتري على إطلاقه كما نقله عنه "السندي"، ونصه: ((ووجهه - أي: وجه ما قاله من عدم صحة الإقالة فيما إذا وهب البائع الثمن قبل القبض - أنها لو صححت كانت بيعاً بلا ثمن؛ لأن الثمن يسقط بالهبة قبل القبض، والبيع بلا ثمن فاسد فاسد يحرم تعاطيه حقاً له تعالى،

(١) في هامش "م": ((قوله: أي: المشتري المأذون)) قال شيخنا: إنما قيد المشتري بالمأذون تبعاً للحلي لما ذكره في التعليل، ولا نعلم أن أحداً من علماء المذهب قيده به، ولا دلالة في التعليل عليه؛ لأنَّ جميع ما رأينا من كتب المذهب قد ذكر فيها المشتري مطلقاً، ثم ذكر فيها مسألة المأذون بهذا التعليل، فلو كان مراذم المشتري خصوصاً المأذون لقيد به فيما أطلعنا عليه ولما أوردوا المأذون بالذكر مع تعليله، فالظاهر عموم الحكم لغير المأذون أيضاً، ويعمل بالنسبة لغير المأذون بوجود البيع بأحد البدلين، وهو لا يتوقف عليهما. وتوضيحه: أن الإقالة فسخت بين المتعاقدين بيع في حق ثالث، فلو حكمتنا بصحة الإقالة لزمنا الحكم بأنها بيع مع أنه لم يوجد إلا أحد البدلين اهـ. لكن مفهوم قولهم في تعليل مسألة المأذون: ((وهو ليس من أهل التبرع)) أنه لو ملك التبرع لحكموا بصحة الإقالة وإن لزم وجود البيع بأحد البدلين، فليحرر اهـ.

(٢) في "م": ((أي: قبل قبض)).

(٣) في "الأصل": ((بقدرها)) بدل ((بعدها))، وهو تحريف.

(٤) "ح": كتاب البيوع - باب الإقالة في ٢٩٣/ب.

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب الإقالة ٩٠/٣.

وأن لا يكون البيع بأكثر من القيمة في بيع مأذون ووصي ومُتَوَلٍّ. (وتَصَحُّحُ إقَالَةِ الْمُتَوَلِّي إِنْ خَيْرًا) لِلْوَقْفِ، (وَالْأَصْلُ: أَنَّ مَنْ مَلَكَ الْبَيْعَ مَلَكَ إِقَالَتَهُ إِلَّا فِي خَمْسٍ: الثَّلَاثَةُ الْمَذْكُورَةُ،)

[٢٣٨٩٧] (قوله: في بيع مأذون ووصي ومُتَوَلٍّ) وكذا إذا اشترَوْا بِأَقْلٍ مِنَ الْقِيَمَةِ فَإِنَّ الْإِقَالََةَ لَا تَصِحُّ، "نهر"^(١). وكان على "الشَّارِح" أن يقول: ((وَأَنْ لَا يَهَبَ التَّمَنُّ لِلْمُشْتَرِي الْمَأْذُونِ أَوْ الْوَصِيِّ أَوْ الْمُتَوَلِّي قَبْلَ قَبْضِهِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ يَبْعُهُمْ بِأَكْثَرَ مِنَ الْقِيَمَةِ وَلَا شِرَاؤُهُمْ بِأَقْلٍ مِنْهَا)) اهـ "ح"^(٢).

ويمكن أن يكون قوله: ((في بيع مأذون إلخ)) قَيْدًا لِلْمَسْأَلَتَيْنِ، لَكِنَّ الْمَأْذُونَ مَعَ مَا عُطِفَ عَلَيْهِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى مُشْتَرٍ، وَبِالنِّسْبَةِ إِلَى الثَّانِيَةِ بَائِعٌ، فَتَكُونُ إِضَافَةُ ((يَبْعُ)) بِالنَّظَرِ إِلَى الْأُولَى مِنْ إِضَافَةِ الْمَصْدَرِ إِلَى مَفْعُولِهِ، وَبِالنَّظَرِ إِلَى الثَّانِيَةِ إِلَى فَاعِلِهِ، تَأْمَلُ.

١٤٥/٤

[٢٣٨٩٨] (قوله: الْأَصْلُ أَنَّ مَنْ مَلَكَ الْبَيْعَ) أَي: أَوْ الشَّرَاءَ كَمَا يَظْهَرُ مِمَّا يَأْتِي^(٣). [١/٩٢ق/٣]
[٢٣٨٩٩] (قوله: الثَّلَاثَةُ الْمَذْكُورَةُ) أَي: الْمَأْذُونُ وَالْوَصِيُّ وَالْمُتَوَلِّي إِذَا بَاعُوا بِأَكْثَرَ مِنَ الْقِيَمَةِ. قَالَ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ"^(٤): ((الْوَصِيُّ أَوْ^(٥) الْمُتَوَلِّي لَوْ بَاعَ شَيْئًا بِأَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ ثُمَّ

وَهِيَ بَيْعٌ فِي حَقِّ ثَلَاثٍ، وَهِيَ الذَّيْنِ إِبْرَاءٌ، بِخِلَافِ مَا لَوْ وَهَبَهُ بَعْدَ الْقَبْضِ فَإِنَّهَا صَحِيحَةٌ، فَإِنْ تَقَايَلَا بَعْدَ ذَلِكَ رَجَعَ بِالثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الْمَوْهُوبَ غَيْرَ الْمَقْبُوضِ؛ لِأَنَّ النُّقُودَ لَا تَتَعَيَّنُ فِي الْعُقُودِ وَالْفُسُوحِ، هَكَذَا قَرَّرَهُ "الرَّحْمَنِيُّ"، ثُمَّ قَالَ: وَلَيْسَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مُخْتَصَّةً بِمَسْأَلَةِ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ وَنَحْوِهِ كَمَا زَعَمَ مَنْ وَهَمَ. انْتَهَى.
قُلْتُ: وَأَرَادَ بِهِ "الْحَلْبِيَّ") اهـ "سِنْدِي".

(١) "النهر": كتاب البيع - باب الإقالة في ٣٨٩/أ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب البيوع - باب الإقالة في ٢٩٣/ب.

(٣) المقولة [٢٣٨٩٩] قوله: ((الثَّلَاثَةُ الْمَذْكُورَةُ)) وما بعدها.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي إلخ ١٨/٢.

(٥) في النسخ جميعها: ((والمُتَوَلِّي)) بالواو، وما أثبتناه من عبارة "جامع الفصولين".

مطلب: تحریر مهم في إقالة الوكيل بالبيع

(قوله: وما في "الأشباه" في الشراء) في غير مسألة إجارة المتولّى للوقف.

(قوله): صَحَّ عِنْدَهُمَا وَضَعْنَ لِمَوْكِلِهِ لَا عِنْدَ "آبِي يُوسُفَ" الضَّمَانُ لِلْمَوْكِلِ فِي الْإِقَالَةِ عَلَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ" إِنَّمَا هُوَ فِيمَا إِذَا قُبِضَ الثَّمَنُ - وَلَيْسَ الْكَلَامُ فِيهِ - لَا فِيمَا إِذَا كَانَتْ قَبْلَ قُبْضِهِ عَلَى مَا يُعْلَمُ مِنَ التَّوْفِيقِ الْآتِي، نَعَمْ يُقَالُ بِالضَّمَانِ مُطْلَقًا عِنْدَ "مُحَمَّدٍ" أَيْضًا عَلَى مُتَعَضِي مَا نَقَلَهُ "الْحَاشِي" عَنْ "الْحَاكِمِ الشَّهِيدِ".

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب الإقالة ١١١/٦.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي، إلخ ١٨/٢ - ١٩ باختصار.

وفي "حاشيته" لـ "الخير الرملي"^(١) بعد أن ذكر عبارة "البحر": ((أقول: وفيه توقّف من وجوه:

الأول: تقييده الضمان بما إذا كانت الإقالة بعد قبض الثمن، مع أن الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الإقالة إجماعاً.

الثاني: قوله: فيملكها عند "محمد"، مع أنها جائزة عند "الإمام" أيضاً، فما وجه التخصيص بقول "محمد"؟!)

الثالث: ترتّب عدم الضمان على كونه يملكها مع قولهم: تصحّ عندهما وضمن لموكله، فهو صريح في الضمان مع كونها صحيحة، وصريح كلام "الظهريّة" وإطلاقه يُفيد صحّة إقالة وكيل البيع مطلقاً قبل قبض الثمن وبعده، ثم رأيت في "جامع الفتاوى"^(٢) و"البرازيّة"^(٣) ما صورته: والوكيل بالبيع يملك الإقالة، بخلاف الوكيل بالشراء، يستوي أن تكون الإقالة قبل القبض أو بعده، فتأمل مع ما في "الظهريّة" ومع ما في "جامع الفصولين". والظاهر أن معنى قوله في "الظهريّة": فيملكها في قول "محمد" أي: على الموكل، فيعود المبيع إلى ملكه. ومعنى قوله في "الفصولين": الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الإقالة إجماعاً أي: على الموكل،

(قوله: فتأمل مع ما في "الظهريّة" إلخ) فيه: أن ما في "الظهريّة" لا يُخالفه، فإنه حكم بصحّة الإقالة في جميع الصور ولم يذكّر عدم جوازها في صورة منها، نعم ما في "الفصولين" يُخالفه فيما إذا قبض الثمن، نعم بين ما في "الظهريّة" و"البرازيّة" مخالفة من وجه آخر، وهو أن مقتضى كون الوكيل مالِكاً لها - كما يُفيده ما في "البرازيّة" - أنها تسري على الموكل، وأنه لا ضمان على الوكيل، وعدم الضمان مُخالف لما في "الظهريّة"، ودفع هذه المخالفة ظاهر بأن يُراد بكونه مالِكاً لها أنها تصحّ منه.

(١) "اللائل الدورية في الفوائد الخيرية": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي إلخ ١٨/٢ باختصار (هامش "جامع الفصولين")

(٢) "جامع الفتاوى": كتاب البيوع - مسائل في الإقالة والاستحقاق ق ١٠٧/ب بتصرف.

(٣) "البرازيّة": كتاب البيوع - الفصل العاشر في الوكالة بالبيع ٤٨٥/٤ - ٤٨٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

فلا يعود المبيع إلى ملكه، وتصح الإقالة عليه بضمْن، وبهذا يحصل التوفيق ويتضح الأمر. وقد ذكر في "البحر" ^(١) أول الإقالة فرعاً لطيفاً عن "القنية" ^(٢) فيه دلالة على صحة التوفيق المذكور، فراجع. فتحصل أن إقالته تصح عند "الإمام" قبل القبض وبعده ويضمن، وعند "محمد": يملكها قبله على الموكل فتصح ولا يضمن، وبعده تصح ويضمن، وعند "أبي يوسف": لا تصح مطلقاً ولا يضمن. اهـ كلام "الخير الرملي".

قلت: وهو توفيق لطيف، لكن ذكر في الباب العاشر من يسوع "البرازية" ^(٣): ((إقالة الوكيل بالبيع جائزة عند "الإمام" و"محمد")) اهـ، ومثله في "القنية" ^(٤)، وزاد: ((أن المعنى فيه كون إقالته تسقط الثمن عن المشتري عندهما ويلزم المبيع الوكيل، وعند "أبي يوسف" لا تسقط الثمن عن المشتري أصلاً)) اهـ. ولعل ما في "الظهرية" رواية عن "محمد"، ويؤيده ما في وكالة "كافي الحاكم الشهيد": ((لو وكل رجل رجلاً ببيع خادم له فباعها، ثم أقال البائع البيع فيها لزمه المال، والخادم له، وكذلك لو لم يكن قبضها المشتري حتى أقاله من عيب أو من غير عيب)) اهـ. فهذا نص المذهب، ومقتضاه أنه قول "أئمتنا الثلاثة"؛ لكونه لم يذكر فيه خلافاً، وظاهره: أنه لا فرق بين كونه قبل قبض الثمن أو بعده، وهو الوجه؛ لأن الإقالة بيع جديد في حق ثالث وهو الموكل هنا، فإذا أقال البائع بلا إذنه لا يصير مشترياً له؛ إذ لا يملك ذلك عليه، بل صار البائع مشترياً لنفسه؛ إذ الشراء متى وجد نفاذاً لا يتوقف،

(قوله: فتحصل أن إقالته تصح عند "الإمام" قبل القبض وبعده ويضمن إلخ) الضمان راجع لما قبل القبض وبعده، وكون ذلك عند "الإمام" مأخوذاً من اقتصار "الظهرية" في نسبة الملك لـ "محمد"، ويؤخذ منه عدم الضمان بدليل المقابلة لما قبله، تأمل.

(١) "البحر": كتاب البيع ١١١/٦.

(٢) "القنية": كتاب البيوع - باب في الإقالة ق ١١٢/١، نقلاً عن برهان الدين صاحب "المحيط".

(٣) "البرازية": الفصل العاشر في الوكالة بالبيع ٤٨٥/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "القنية": كتاب البيوع - باب في الإقالة ١١١/ب.

قيل: وبالسَّلَم، "أشباه"^(١). ولا إقالة في نكاح وطلاق وعَتاق، "جوهره"^(٢). وإبراء، "بحر"^(٣) من باب التَّحَالُفِ.

وبه يظهر وجه الفرع الذي ذكره في "البحر"^(٤) عن "القنية"^(٥)، وهو قوله: ((بَاعَتْ ضَيْعَةً مُشْتَرَكَةً بَيْنَهَا وَبَيْنَ ابْنِهَا الْبَالِغِ وَأَجَازَ الْابْنَ الْبَيْعِ، ثُمَّ أَقَالَتْ وَأَجَازَ الْابْنَ الْإِقَالَةَ، ثُمَّ بَاعَتْهَا ثَانِيًا بِغَيْرِ إِجَازَتِهِ بِجَوْرٍ وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَتِهِ؛ لِأَنَّ الْإِقَالَةَ يَعُودُ الْمُبِيعُ إِلَى مِلْكِ الْعَاقِدِ لَا إِلَى مِلْكِ الْمُوَكَّلِ وَالْمَحْجُوزِ)) اهـ، أي: لأنها بإجازة ابنها البيع الأول صارت وكيلة عنه فيه، ثم صارت بالإقالة مشتركة لنفسها، فلذا نفذ بيعها الثاني بلا إجازة. ويظهر مما ذكرنا أن إقالة المتولي أو الوصي البيع فيما تقدم^(٦) تصحح عليه ويضمن، فاعتنم ١٦٣/٣١ ب/١٦٣٣ تحرير هذا المحل.

١٦٣٩٠١٦ (قوله: قيل: وبالسَّلَم) أي: عند "أبي يوسف"، قال في "جامع الفصولين"^(٧): ((الوكيل بالسَّلَم لو قبض أذن مما شرط صحَّ وضمن لموكله ما شرط عند "أبي حنيفة" و"محمد"، وكذا لو أبرأه عن السَّلَم، أو وهبه قبل قبضه، أو أقاله، أو احتال به صحَّ وضمن عندهما، ولم يجز عند "أبي يوسف").

٢٣٩٠٢ (قوله: ولا إقالة في نكاح إلخ) أي: لعدم قبوله^(٨) الفسخ بخيار.

(قوله: قوله: قيل: وبالسَّلَم) أي: عند "أبي يوسف" لا يظهر حينئذ جعل المسائل المستنابة ختمًا، فإنَّ عنده جميع مسائل الوكيل لا تصح الإقالة فيها.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيع ص ٢٤٨.

(٢) "الجوهر النيرة": كتاب البيوع - باب الإقالة ٢٥٢/١ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ٢٢٣/٧ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب الإقالة ١١١/٦.

(٥) "القنية": كتاب البيوع - باب في الإقالة ١١٢/أ، نقلًا عن برهان الدين صاحب "المحيط".

(٦) المقولة [٢٣٨٩٧] قوله: ((في بيع مأذون ووصي ومثول)) وما بعدها.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي إلخ ١٩/٢.

(٨) في "ب" و"م": ((قبول)).

هذا، ورواه إسحاق بن محمد الفَرَوِيُّ عن مالك عن سُمَيٍّ عن أبي صالح عن أبي هريرة بلفظ ((مَنْ أَقَالَ نادماً...)).

أخرجه البزار في "البحر الزخار" ٣/٢٠٨، والقُتَيْبِيُّ في "الضعفاء" ١/١٠٦، وابن شاذان في "حديث أحمد بن عبد الجبار الصُّوفِيُّ عن ابن مَعِين" ١/١٩، وابن حبان في "صحيحه" كما في "الإحسان" (٥٠٢٩)، والبيهقي في "الكبرى" ٦/٢٧، والقُضَاعِي في "مسند الشهاب" (٤٥٣) و(٤٥٤)، وابن عبد البرّ في "المتهيد" ١٤/١٧.

قال البزار: وهذا الحديث الذي رواه إسحاق الفَرَوِيُّ عن مالك لا نعلم أحداً شاركه فيه. وقال ابن حبان: ما روى عن مالك إلا إسحاق الفَرَوِيُّ. وقال القُتَيْبِيُّ: وله غير حديث عن مالك لا يتابع عليه، والحديث محفوظ من غير حديث مالك، يعني عن يحيى عن حفص كما سبق.

وإسحاق الفَرَوِيُّ، قال أبو حاتم: كان صدوقاً، ولكن ذهب بصره، وربما لَقِّنَ، وكتبه صحيحة، وقال مرة: يضطرب.

وقال النسائي: متروك، وهواه أبو داود جداً، وقال: لو جاء بذاك الحديث عن مالك يجيى بن سعيد لم يُحتمل له...، وقال الدارقطني: ضعيف، وقال: لا يُتْرَك.

وقد اضطرب فيه، كما رواه عبد الله بن أحمد الدُّورِيُّ عنه عن مالك عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة به. أخرجه الخرائطيّ في "مكارم الأخلاق" كما في "المنتقى منه" للسُّلَافِيّ (١٧٠)، وأبو نعيم في "الحلية" ٦/٣٤٥، والبيهقي في "الكبرى" ٦/٢٧، و"الشعب" (٨٠٧٦).

قال الدُّورِيُّ: كان الفَرَوِيُّ يحدث بهذا عن سُمَيٍّ، ثم رجع عنه فحدثنا به من أصل كتابه عن سهيل. قال أبو نعيم: تفرد به عبد الله عن إسحاق في حديث سهيل، وتفرد أيضاً إسحاق عن مالك عن سُمَيٍّ عن أبي صالح فقال: ((مَنْ أَقَالَ نادماً...)).

هذا، وقد رواه محمد بن عثمان بن أبي سويد عن القَعْنَبِيِّ عن مالك عن سُمَيٍّ به. أخرجه ابن عدي في "الكامل" ٤/٣٠، ثم قال: لا يُعرف هذا بهذا الإسناد إلا بإسحاق الفَرَوِيُّ عن مالك، وليس هو عند القَعْنَبِيِّ، ومحمد بن عثمان حدث عن الثقات ما لم يتابع عليه، وكان يُقرأ عليه من نسخة له ما ليس من حديثه عن قوم رأيهم أو لم يرهم تُقْلَبُ الأسانيد عليه فيُقرّ به، قال الدارقطني: ضعيف.

ورواه الحسن بن عبد الأعلى عن عبد الرزاق عن مَعْمَرٍ عن محمد بن واسع عن أبي صالح عن أبي هريرة به. أخرجه الدارقطني في "الأفراد" كما في "أطرافه" لابن القيسرانيّ ١/١٤٠، والحاكم في "علوم الحديث" ص ١٨، وعنه البيهقي في "الكبرى" ٦/٢٧. قال الدارقطني: تفرد به مَعْمَرٌ بن راشد عن محمد بن واسع عن أبي صالح.

قال الحاكم: وهذا الإسناد من نظر إليه من غير أهل الصناعة لم يشك في صحته وسنده - أي: كونه مستنداً متصلاً - وليس كذلك، فإن مَعْمَرًا ثقة مأمون، ولم يسمع من محمد بن واسع، ومحمد بن واسع ثقة مأمون ولم يسمع من أبي صالح، ولهذا الحديث علة بطول شرحها.

وَتَجِبُ فِي عَقْدٍ مَكْرُوهٍ وَفَاسِدٍ، "بحر" (١) .

"فتح" (٢).

(٢٣٩٠٤) (قوله: وَتَجِبُ فِي عَقْدٍ مَكْرُوهٍ وَفَاسِدٍ) لوجوب رَفْعِ كُلِّ مِنْهُمَا عَلَى الْمُتَعَاقِدَيْنِ صَوْنًا لِهَما عَنِ الْمُحْظُورِ، وَلَا يَكُونُ إِلَّا بِالْإِقَالَةِ كَمَا فِي "النَّهْيَةِ"، وَتَبَعُهُ غَيْرُهُ، قَالَ فِي "الْفَتْح" (٣): ((وَهُوَ مُصَرَّحٌ بِوُجُوبِ التَّفَاسُخِ فِي الْعُقُودِ الْمَكْرُوهَةِ السَّابِقَةِ، وَهُوَ حَقٌّ؛ لِأَنَّ رَفْعَ الْمَعْصِيَةِ وَاجِبٌ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ)) اهـ.

وظاهر كلام "النَّهْيَةِ" أَنَّ ذَلِكَ إِقَالَةٌ حَقِيقَةٌ، وَمُقْتَضَاهُ أَنَّهُ يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْبَيْعِ الْآتِيَةِ، وَأُورِدَ عَلَيْهِ أَنَّ الْفَاسِدَ يَجِبُ فَسْخُوحُهُ عَلَى كُلِّ مِنْهُمَا بَدُونِ رِضَا الْآخَرِ، وَكَذَا لِلْقَاضِي

= والحديث في "مصنف عبد الرزاق" (٢٤٦٨) عن مَعْمَرٍ عَنِ ابْنِ أَبِي كَثِيرٍ مَرْسَلًا، وَرواه أَيْضًا (٢٤٦٩) عن ابن جُرَيْجٍ أَخْبَرَنِي هَارُونُ بْنُ أَبِي عَائِشَةَ مَرْسَلًا.

ورواه دَاهِرُ بْنُ نُوحٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَعَنْ ابْنِ عَجْلَانَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ بِهِ.

أَخْرَجَهُ ابْنُ عَدِيٍّ ١٧٨/٤، وَقَالَ: هَذِهِ الْأَحَادِيثُ غَيْرُ مَحْفُوظَةٍ يَرَوِيهَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ، أَيُّ: وَالِدُ عَلِيٍّ بْنِ الْمَدِينِيِّ، وَهُوَ مَتْرُوكٌ.

وللحديث شواهد من طريق أبي شريح وابن عمر وجابر.

فقد أخرج الطَّبْرَانِيُّ فِي "الْأَوْسَطِ" (٨٩٣) حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ يَحْيَى الْحُلَوَانِيُّ ثنا سعيد بن سليمان عن شريك عن عبد الملك عن أبي شريح، ثم قال: وهذا لم يروه عن عبد الملك إلا شريك. قال الهيثمي والمنذري: ورجاله ثقات اهـ. مع أن شريكًا اختلط بأخره.

ورواه يزيد بن عياض بن جُعْدَةَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُكَلِّيرِ عَنْ جَابِرٍ بِهِ. أَخْرَجَهُ ابْنُ عَدِيٍّ ٢٦٥/٧. وَيَزِيدُ كَذَّابٌ مُتَكَرِّرُ الْحَدِيثِ. وَرواه مُحَمَّدُ بْنُ الْحَارِثِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْبَيْلَمَانِيِّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ عَمْرِو. أَخْرَجَهُ ابْنُ عَدِيٍّ ١٨٠/٦. وَابْنُ الْبَيْلَمَانِيِّ: قَالَ الْبُخَارِيُّ وَالتَّنَائِي: مُتَكَرِّرُ الْحَدِيثِ، زَادَ الْبُخَارِيُّ: وَكَانَ الْحُمَيْدِيُّ يَتَكَلَّمُ فِيهِ، وَقَالَ ابْنُ مَعِينٍ: لَيْسَ بِشَيْءٍ.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب الإقالة ١١٠/٦ بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب الإقالة ١١٤/٦ بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب الإقالة ١١٤/٦.

وفيما إذا غَرَّه البائع يسيراً، "نهر"^(١) بَحَثًا، فلو فاحِشًا فله الرَّدُّ كما سيَّجيء. وَحُكْمُهَا^(٢):

فَسَخُّهُ بلا رضاهما، والإقالة يُشْتَرَطُ لها الرِّضَا، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُرَادَ بِالْإِقَالَةِ مُطْلَقُ الْفَسْخِ كما أفاده "مَحْشِيَّ مُسَكِّنٍ"^(٣).

قلت: وإليه يُشِيرُ كلامُ "الفتح" المذكور، وهو الظَّاهِرُ؛ لأنَّ المقصودَ منه رَفْعُ الْعَقْدِ، كأنَّه لم يَكُنْ رَفْعًا للمعصية، والإقالة تُحَقِّقُ الْعَقْدَ من بعضِ الْأَوْجُه، فلا بدَّ أَنْ يَكُونَ الْفَسْخُ في حقِّ الْمُتَعَاقِدِينَ وحقَّ غَيْرِهِمَا، واللَّهُ سبحانه أعلم.

[٢٣٩٠٥] (قوله: وفيما إذا غَرَّه البائع يسيراً إلخ) أصلُ البحثِ لـ "صاحب البحر"^(٤)، وَضَمَّنَ "الشَّارَحُ" ((غَرَّه)) معنى غَبْنَه، والمعنى: إذا غَرَّه غَابِنًا له غَبْنًا يسيراً، أي: فإذا طَلَبَ مِنْهُ الْمُشْتَرِي الْإِقَالََةَ وَجَبَتْ عَلَيْهِ رَفْعًا للمعصية، تَأَمَّلْ.

[٢٣٩٠٦] (قوله: كما سيَّجيء) أي: في آخرِ البابِ الْآتِي^(٥).

[٢٣٩٠٧] (قوله: وَحُكْمُهَا أَنَّهَا فَسَخُ إلخ) الظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالْفَسْخِ الْإِنْفِسَاخَ^(٦)؛ لأنَّ

(قوله: والمعنى: إذا غَرَّه غَابِنًا له غَبْنًا يسيراً إلخ) موافقٌ لِمَا نَقَلَهُ "السَّنْدِيُّ" عن "الرَّحْمَتِيِّ": ((أَنَّ الْمُرَادَ: أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْغَارِّ مِنْهُمَا أَنْ يُجِبَ إِلَيْهَا وَلَا يَمْتَنِعَ دَفْعًا للمعصية التي ارتكبتها، ولا تجبُ على الْمَعْرُورِ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَرْضَى بِضَرْ نَفْسِهِ، وَحِينَئِذٍ لَا يَظْهَرُ لِلتَّقْيِيدِ بِالْبَائِعِ ثَمَرَةٌ وفائدة)) اهـ.

(قوله: الظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالْفَسْخِ الْإِنْفِسَاخَ إلخ) الظَّاهِرُ بِقَاءِ الْفَسْخِ على حالِهِ، و"الشَّارَحُ" لم يُخْبِرْ

(١) "النهر": كتاب البيع - باب الإقالة ق ٣٨٩/أ.

(٢) في "ط": ((وَحُكْمُهُمَا))، وهو خطأ.

(٣) "فتح المعين": كتاب البيوع - باب الإقالة ٥٨٦/٢.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب الإقالة ١١٠/٦.

(٥) ص ١٣٦ - ١٣٧ - "در".

(٦) في هامش "م": ((قوله: الظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالْفَسْخِ الْإِنْفِسَاخَ)) إِنَّمَا يُحْتَاجُ إِلَى هَذَا التَّوْبِيلِ لَوْ وَقَعَ الْفَسْخُ خَبَرًا عَنِ الْحُكْمِ، وَأَمَّا عَلَى مَا فِي عِبَارَةِ الشَّارِحِ فَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ أَخْبِرَ بِهِ عَنِ الْإِقَالَةِ؛ إِذِ الْضَمِيرُ الْوَاقِعُ اسْمًا لـ ((رَدَّ)) كَنَائِفَةٍ عَنْهَا، وَخَبَرُ الْحُكْمِ إِنَّمَا هُوَ جَمْلَةٌ ((أَنْ)) وَمَعْمُورُهَا اهـ.

أَنَّهَا (فَسَخٌ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدِينَ فِيمَا هُوَ مِنْ مُوجِبَاتٍ) بفتح الجيم،

حكم العقد الأثر الثابت به كالمالك في البيع، وأما الفسخ بمعنى الرّفْع فهو حقيقةً.

[٢٣٩٠٨] (قوله: فسَخٌ في حق المتعاقدين) هذا إذا كانت قبل القبض بالإجماع، وأما بعده فذلك عند "الإمام"، إلا إذا تعذر بأن ولدت المبيعة فتبطل، وقال^(١) "أبو يوسف": هي بيعٌ إلا إذا تعذر - بأن وقعت قبل القبض في منقول - فتكون فسحاً، إلا إذا تعذر أيضاً - بأن ولدت المبيعة والإقالة قبل القبض - فتبطل، وقال "حمّد": هي فسخٌ إن كانت بالثمن الأول أو بأقل، ولو بأكثر أو بجنس آخر فبيع، والخلاف مُقيّد بما إذا كانت بلفظ الإقالة كما يأتي^(٢)، "نهر"^(٣). والصحيح قول "الإمام" كما في "تصحيح العلامة قاسم"^(٤).

[٢٣٩٠٩] (قوله: فيما هو من موجبات العقد) قيد به "الزيليّ"^(٥)، وتبعه أكثر الشراح^(٦)،

عن الحكم بأنه فسخٌ حتى يحتاج للتأويل بل مضمون هذه الجملة، أي: كون الإقالة فسحاً إلخ، ولا شك أنه حكم وأثر لها، تأمل.

(قوله: قال "أبو يوسف" إلخ) قال "السّندي" بعدما ذكر قول "الإمام": ((وقال "أبو يوسف": هي بيعٌ في حق الكل، إلا إذا تعذر - بأن كانت قبل القبض - ففسخ، إلا إذا تعذر فتبطل، بأن كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن الأول أو بأقل منه، أو بجنس آخر، أو بعد هلاك المبيع. وقال "حمّد": هي فسخٌ في حق الكل، إلا إذا تعذر بأن تقايلاً بأكثر من الثمن الأول، أو بخلاف جنسه، أو ولدت المبيعة بعد القبض فبيع، إلا إذا تعذرا - بأن كانت قبل القبض بأكثر من الثمن الأول - فتبطل)) اهـ. وهذه العبارة أحسن في بيان مذهبيهما.

(١) في "ك" و"ب" و"م": ((قال))، وما أئنتناه من "الأصل" و"٦" موافق لما في "النهر".

(٢) المقولة [٢٣٩٣٨] قوله: ((بلفظ الإقالة)).

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب الإقالة ق ٣٨٩/١، وقوله: ((كما يأتي)) زيادة من ابن عابدين رحمه الله.

(٤) "التصحيح والترجيح": كتاب البيوع - باب الإقالة ص ٢٥٣، نقلاً عن "الإسبحاني".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب الإقالة ٧٢/٤.

(٦) انظر "البحر": كتاب البيع - باب الإقالة ١١٣/٦، و"النهر": ق ٣٨٩/١.

أي: أَحْكَامِ (العَقْدِ)، أَمَّا لَوْ وَجَبَ بِشَرْطٍ زَائِدٍ كَانَتْ يَبْعًا جَدِيدًا فِي حَقِّهِمَا أَيْضًا، كَأَن شَرَى بَدِينَهُ الْمُوَجَّلَ عَيْنًا ثُمَّ تَقَايَلَا لَمْ يَعُدَّ الْأَجَلُ، فَيَصِيرُ دَيْنُهُ حَالًا كَأَنَّهُ بَاعَهُ مِنْهُ، وَلَوْ رَدَّهُ بِخِيَارٍ بَقْضَاءٍ عَادَ الْأَجَلُ؛

وفيه شيء، فَإِنَّ الْكَلَامَ فِيمَا هُوَ مِنْ مُوَجِّهَاتِ الْعَقْدِ لَا فِيمَا هُوَ ثَابِتٌ بِشَرْطٍ زَائِدٍ؛ إِذِ الْأَصْلُ عَدْمُهُ، فَقَوْلُهُمْ: ((فَسَخَّ)) أي: لِمَا أَوْجَبَهُ عَقْدُ الْبَيْعِ، فَهُوَ عَلَى إِطْلَاقِهِ، تَدَبَّرْ، "رَمَلِي" عَلَى "الْمَنْحِ".

[٢٣٩١٠] (قَوْلُهُ: أَي: أَحْكَامِ الْعَقْدِ) أَي: مَا ثَبَتَ بِنَفْسِ الْعَقْدِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، "بَحْر" (١).
[٢٣٩١١] (قَوْلُهُ: بِشَرْطٍ زَائِدٍ) الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: بِأَمْرِ زَائِدٍ وَذَلِكَ كَحُلُولِ الدَّيْنِ، فَإِنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ بِالْإِقَالَةِ لِيَعُودَ الْأَجَلُ؛ لِأَنَّ حُلُولَهُ إِنَّمَا كَانَ بِرِضَا مَنْ هُوَ عَلَيْهِ، حَيْثُ ارْتِضَاءُهُ ثَمَنًا، فَقَدْ أَسْقَطَهُ فَلَا يَعُودُ بَعْدُ، "ط" (٢).

[٢٣٩١٢] (قَوْلُهُ: كَأَنَّهُ بَاعَهُ مِنْهُ) أَي: كَأَنَّ الْمُشْتَرِيَ بَاعَ الْعَيْنَ مِنَ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا سَقَطَ الدَّيْنُ سَقَطَ الْأَجَلُ، وَصَارَتْ الْمُقَابَلَةُ (٣) بَعْدَ ذَلِكَ كَأَنَّهُ بَاعَ الْمُبِيعَ مِنْ بَائِعِهِ، فَيُثْبِتُ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ جَدِيدٌ، تَأَمَّلْ.

[٢٣٩١٣] (قَوْلُهُ: وَلَوْ رَدَّهُ بِخِيَارٍ) أَي: خِيَارٍ عَيْبٍ، وَعِبَارَةُ "الْبَحْرِ" (٤): ((بَعِيبٍ)).

(قَوْلُهُ: وَفِيهِ شَيْءٌ الْخ) فِيمَا قَالَهُ "الرَّمَلِيُّ" نَظَرَ ظَاهِرًا، فَنَظَّلْ.
(قَوْلُهُ: أَي: خِيَارٍ عَيْبٍ الْخ) وَفِي "السَّنَدِيِّ": ((بِخِيَارٍ عَيْبٍ بَعْدَ قَبْضِ الْمُبِيعِ؛ لِأَنَّ قَبْلَهُ لَيْسَ بِفَسَخٍ لِعَدَمِ تَمَامِ الصَّفَقَةِ، وَأَنَّهُ لَا يَتِمُّ فِي خِيَارِ الْعَيْبِ إِلَّا بَعْدَ الْقَبْضِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَهَكَذَا لَوْ رَدَّهُ بِخِيَارٍ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ لِعَدَمِ تَمَامِهَا، فَيَبْقَى الْأَجَلُ وَالْكَفَالَةُ عَلَى حَالِهِمَا)) اهـ. وَفِيهِ أَيْضًا مَا نَصَّهُ: ((وَفِي "مَعُونَةِ الْمُفْتَى": لَوْ كَانَ بِهِ رَهْنٌ فِي يَدِ الطَّالِبِ فَهُوَ رَهْنٌ عَلَى حَالِهِ بِكُلِّ حَالٍ)) اهـ كَمَا فِي "مَنِيَةِ الْمُفْتَى".

(١) "الْبَحْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْإِقَالَةِ ١١٣/٦.

(٢) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْإِقَالَةِ ٩١/٣.

(٣) فِي "ك" وَ"م": ((الْمُقَابَلَةُ)) بِأَلَاءِ الْمُوَحَّدَةِ، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٤) "الْبَحْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْإِقَالَةِ ١١٣/٦.

لأنه فسّخٌ، ولو كان به كَفِيلٌ لم تَعُدِ الكَفَالَةُ فيهما، "خَانِيَّةٌ"^(١) ثُمَّ ذَكَرَ لكونها فَسْخًا فُرُوعًا: (ف) الْأَوَّلُ: أَنَّهَا (تَبْطُلُ) بَعْدَ وِلَادَةِ الْمَبِيعَةِ؛ لَتَعَذُّرِ الْفَسْخِ بِالزِّيَادَةِ الْمُنْفَصِلَةِ بَعْدَ الْقَبْضِ حَقًّا لِلشَّرْعِ، لَا قَبْلَهُ مُطْلَقًا، "ابن مَلَكٍ".....

[٢٣٩١٤] (قوله: لأنه فسّخٌ) فَإِنَّ الرَّدَّ بِخِيَارِ الْعَيْبِ إِذَا كَانَ بِالْقَضَاءِ يَكُونُ فَسْخًا، وَلِذَا يَثْبُتُ لِلْبَائِعِ رَدُّهُ عَلَى بَائِعِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بِالتَّرَاضِي فَإِنَّهُ يَبِيعُ حَدِيدًا.

[٢٣٩١٥] (قوله: لم تَعُدِ الكَفَالَةُ فيهما) أَي: فِي الْإِقَالَةِ وَالرَّدَّ بِعَيْبٍ بِقَضَاءٍ. اهـ "ح"^(٢). فَتَحَصَّلَ أَنَّ الْأَجَلَ وَالْكَفَالَةَ فِي الْبَيْعِ بِمَا عَلَيْهِ لَا يَعُودَانِ بَعْدَ الْإِقَالَةِ، وَفِي الرَّدِّ بِقَضَاءٍ فِي الْعَيْبِ يَعُودُ الْأَجَلُ وَلَا يَعُودُ الْكَفَالَةُ. اهـ "ط"^(٣).

قلت: ومقتضى هذا أنه لو كان الرَّدُّ بِالرَّضَا لَا يَعُودُ الْكَفَالَةُ بِالْأَوَّلَى، وَذَكَرَ "الرَّمْلِيُّ" فِي كِتَابِ الْكَفَالَةِ: ((أَنَّهُ ذَكَرَ فِي "التَّارِخَانِيَّةِ"^(٤)) عَنْ "المَحِيطِ"^(٥) عَدَمَ عَوْدِهَا سِوَاءَ كَانَ الرَّدُّ بِقَضَاءٍ أَوْ رَضًا. وَعَنْ "المَبْسُوطِ"^(٦): أَنَّهُ إِنْ كَانَ [١/٩٣/٣] بِالْقَضَاءِ يَعُودُ، وَإِلَّا فَلَا))، ثُمَّ قَالَ "الرَّمْلِيُّ": ((وَالْحَاصِلُ أَنَّ فِيهَا خِلَافًا بَيْنَهُمْ)).

[٢٣٩١٦] (قوله: لَا قَبْلَهُ مُطْلَقًا) أَي: مُتَّصِلَةً أَوْ مُنْفَصِلَةً، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٧): ((وَالْحَاصِلُ أَنَّ الزِّيَادَةَ - مُتَّصِلَةٌ كَانَتْ كَالسَّمَنِ، أَوْ مُنْفَصِلَةً كَالْوَلَدِ وَالْأَرْشِ وَالْعُقْرِ - إِذَا كَانَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ

(قوله: وَالْحَاصِلُ أَنَّ الزِّيَادَةَ مُتَّصِلَةٌ كَانَتْ كَالسَّمَنِ أَوْ مُنْفَصِلَةً إِلَخ) الْمَرَادُ الْمُتَوَلَّدَةُ، كَمَا أَنَّ الْمَرَادَ بِلَفْظِ الْمُتَّصِلَةِ الْمَذْكُورِ ثَانِيًا الْمُتَوَلَّدَةُ، وَبِالْمُنْفَصِلَةِ الْمَذْكُورَةِ ثَالِثًا الْمُتَوَلَّدَةُ، وَبِهَذَا تَدْلُفُ الْمَخَالَفَةُ بَيْنَ مَا فِي "الْفَتْحِ" وَغَيْرِهِ.

(١) "الخانية": كتاب البيوع - باب في قبض المبيع وما يجوز من التصرف إلخ - فصل في الأجل ٢/٢٦٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهيدية").

(٢) "ح": كتاب البيوع - باب الإقالة ق ٢٩٣/ب.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب الإقالة ٣/٩١.

(٤) "التارخانية": كتاب البيوع - الفصل الحادي والعشرون في الإقالة ق ٤/١٤٢ بتصرف.

(٥) بل نقله في "التارخانية" عن "الذخيرة البرهانية".

(٦) "المبسوط": كتاب الكفالة - باب الكفالة والحوالة إلى أجل ٢٠/٦٩ - ٧٠ بتصرف.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - باب الإقالة ٦/١١٩.

لا تَمْنَعُ الْفَسْخَ وَالرُّفْعَ^(١)، وَإِنْ كَانَتْ بَعْدَ الْقَبْضِ مُتَّصِلَةً فَكَذَلِكَ عِنْدَهُ، وَإِنْ كَانَتْ مُنْفَصِلَةً بَطَلَتْ الْإِقَالَةُ لِتَعَذُّرِ الْفَسْخِ مَعَهَا)) اهـ، ومثله في "ابن مَلِكٍ عَلَى الْمَجْمَعِ"، لَكِنْ قَدَّمْنَا^(٢) عَنْ "الْخُلَاصَةِ": ((أَنْ مَا يَمْنَعُ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ يَمْنَعُ الْإِقَالَةَ))، وَقَدَّمْنَا^(٣) أَيْضاً: أَنَّ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ يَمْتَنِعُ فِي الْمُنْتَصِلَةِ الْغَيْرِ الْمُتَوَلَّدَةِ مُطْلَقاً، وَفِي الْمُنْفَصِلَةِ الْمُتَوَلَّدَةِ لَوْ بَعْدَ الْقَبْضِ فَقَط. وَيُوافِقُهُ مَا فِي الْخَامِسِ وَالْعِشْرِينَ مِنْ "جَامِعِ الْفُصُولِ"^(٤): ((أَنَّ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ يَمْتَنِعُ لَوْ الزِّيَادَةُ مُتَّصِلَةً لَمْ تَتَوَلَّدْ اتِّفَاقاً كَصِبْغٍ وَبِنَاءٍ، وَالْمُنْفَصِلَةِ الْمُتَوَلَّدَةِ كَوَلَدٍ وَثَمَرٍ وَأَرْشٍ وَعُقْرِ تَمْنَعِ الرَّدِّ، وَكَذَا تَمْنَعُ الْفَسْخِ بِسَائِرِ أَسْبَابِ الْفَسْخِ، وَالْمُنْفَصِلَةِ الَّتِي لَمْ تَتَوَلَّدْ كَكَسْبٍ وَغُلَّةٍ لَا تَمْنَعُ الرَّدَّ وَالْفَسْخَ بِسَائِرِ أَسْبَابِهِ)) اهـ.

(تَبْيِيهِ)

قَالَ فِي "الْحَاوِي"^(٥): ((تَقَايَلَا الْبَيْعُ فِي الثُّوبِ بَعْدَمَا قَطَعَهُ الْمُشْتَرِي وَخَاطَهُ قَمِيصاً، أَوْ فِي الْحَدِيدِ بَعْدَمَا اتَّخَذَهُ سَيْفاً لَا تَصِحُّ الْإِقَالَةُ، كَمَنْ اشْتَرَى غَزْلاً فَنَسَجَهُ أَوْ حَنَطَةً فَطَحَنَهَا، وَهَذَا إِذَا تَقَايَلَا عَلَى أَنْ يَكُونَ الثُّوبُ لِلْبَائِعِ وَالْحَيَاطَةُ لِلْمُشْتَرِي، يَعْنِي: يُقَالُ لِلْمُشْتَرِي: اتَّفَقَ الْحَيَاطَةُ وَسَلَّمَ الثُّوبَ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ ضَرَرٍ الْمُشْتَرِي، فَلَوْ رَضِيَ بِكَوْنِ الْحَيَاطَةِ لِلْبَائِعِ - بِأَنْ يُسَلَّمَ الثُّوبَ إِلَيْهِ كَذَلِكَ - نَقُولُ: تَصِحُّ)) اهـ.

(قَوْلُهُ: فَلَوْ رَضِيَ بِكَوْنِ الْحَيَاطَةِ لِلْبَائِعِ - بِأَنْ يُسَلَّمَ الثُّوبَ إِلَيْهِ كَذَلِكَ - نَقُولُ: تَصِحُّ الصَّحَّةُ مُخَالَفَةً لِإِطْلَاقِ مَا تَقَدَّمَ عَنْ "الْخُلَاصَةِ" وَ"الْفُصُولِ"، وَفِيهَا الرَّبَا، وَكُتِبَ "السَّنَدِيُّ" عَلَى قَوْلِهِ: ((أَحْيَاءُ لِحَقِّ الشَّرْعِ)) مَا نَصَّهُ: ((لَأَنَّهُ لَا وَجْهَ لِلْفَسْخِ فِيهَا مَقْصُوداً - لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَرِدْ عَلَيْهَا - وَلَا تَبَعاً لِانْفِصَالِهَا، وَلَا لِلْفَسْخِ فِي الْأَصْلِ بِدُونِ زِيَادَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَرُدُّ لِلرَّبَا؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَأْخُذُهَا بِدُونِ ثَمَنِ)) اهـ، فَتَأَمَّلْ. ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "السَّنَدِيِّ" عِنْدَ قَوْلِ "الشَّارِحِ" فِيمَا يَأْتِي: ((شَرَى أَرْضاً مَزْرُوعَةً (إِلَخ)) بَعْدَمَا ذَكَرَ عِبَارَةَ "الْحَاوِي" نَقْلاً عَنْ "الْقَنِيَّة" مَا نَصَّهُ: ((قُلْتُ:

(١) فِي النسخ جميعها: ((وَالدَّفْع)) بِالذَّالِ الْمَهْمَلَةِ، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ "الْفَتْحِ" هُوَ الْأَوَّلَى.

(٢) الْمَقُولَةُ [٢٣٨٩٣] قَوْلُهُ: ((الْقَابِلُ لِلْفَسْخِ بَخْيَارٍ)).

(٣) الْمَقُولَةُ [٢٣٨٩٤] قَوْلُهُ: ((فَلَوْ زَادَ (إِلَخ)).

(٤) "جَامِعِ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الْخَامِسُ وَالْعِشْرُونَ فِي الزِّيَادَةِ هَلْ تَمْنَعُ الرَّدَّ بَعْبُ؟ ٢٥٤/١ بِاخْتِصَارٍ.

(٥) لَمْ نَعثر عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي مَطَانِهَا مِنْ مَخْطُوطَةِ "الْحَاوِي الْقُدْسِي" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(و) الثاني: (تَصِحُّ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وبالسُّكُوتِ عَنْهُ)،

وفي "حاشية الخير الرَّمْلِيَّ على الفصولين"^(١): ((وقد سُئِلْتُ في مبيعٍ اسْتَعْلَهُ المشتري: هل تَصِحُّ الإقالة فيه؟ فأجبت بقولي: نعم، وَطَيِّبُ الْعَلَّةِ لَهُ، وَالْعَلَّةُ: اسْمٌ لِلزِّيَادَةِ الْمُنْفَصِلَةِ كَأُجْرَةِ الدَّارِ وَكَسْبِ الْعَبْدِ، فلا يُخَالَفُ ما في "الخلاصة"^(٢) مِنْ قَوْلِهِ: رَجُلٌ بَاعَ آخَرَ كَرْمًا فَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، فَأَكَلَ نَزْلَهُ - يعني: تَمَرَّتْهُ - سَنَةً، ثُمَّ تَقَايَلَا لا تَصِحُّ، وكذا إذا هَلَكَتِ الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ أَوْ الْمُنْفَصِلَةُ أَوْ اسْتَهْلَكَهَا الْأَجَنِيُّ)) اهـ.

[٢٣٩١٧] (قَوْلُهُ: وَتَصِحُّ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ) حَتَّى لو كَانَ الثَّمَنُ عَشْرَةَ دنانيرَ، فَدَفَعَ إِلَيْهِ دَرَاهِمَ، ثُمَّ تَقَايَلَا وَقَدْ رَخِصَتِ الدَّرَاهِمُ^(٣) رَجَعَ بِالدَّنانِيرِ لا بِمَا دَفَعَ، وكذا لو رَدَّ بِعِيْبٍ، وكذا في الإحارة^(٤) لو فُسِّحَتْ، ولو عَقْدًا^(٥) بِدَرَاهِمَ فَكَسَدَتْ ثُمَّ تَقَايَلَا رَدَّ الْكاسِيْدُ، كذا في "الفتح"^(٦)، "نهر"^(٧).

[٢٣٩١٨] (قَوْلُهُ: وبالسُّكُوتِ عَنْهُ) المراد: أَنَّ الْوَاجِبَ هُوَ الثَّمَنُ الْأَوَّلُ سَوَاءً سَمَّاهُ أَوْ لا، قال في "الفتح"^(٨): ((وَالْأَصْلُ فِي لُزُومِ الثَّمَنِ: أَنَّ الْإِقَالََةَ فَسْخٌ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، وَحَقِيقَةُ الْفَسْخِ لَيْسَ إِلَّا

وقد تَقَدَّمَ في خيارِ الْعَبْدِ لـ "الشارح": أَنَّهُما لو رَضِيَا بِالرَّدِّ لا يَقْضِي الْقَاضِي بِهِ لِحَقِّ الشَّرْعِ لِحْصُولِ الرِّبَا، ففِي قَوْلِهِ: إِذَا سَلَّمَ الْمُشْتَرِي الثَّرِبَ إِلَى الْبَائِعِ تَصِحُّ الْإِقَالََةُ نَظَرًا، فَلْيُحَرِّزْ هَذَا الْمَبْحَثُ)) اهـ.

(١) "الأكلي الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٤/١ باختصار (هامش "جامع الفصولين").

(٢) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون بيعاً وفيما لا يكون - جنس آخر في الإقالة ١٤٢ق ١/ب - ١٤٣ق/أ بتوضيح من الخير الرَّمْلِيَّ رحمه الله.

(٣) في النسخ جميعها: ((الدنانير))، وما أثبتناه من "الفتح" هو الصواب.

(٤) في النسخ جميعها و"النهر": ((الأجرة))، وما أثبتناه من "الفتح" هو المراد.

(٥) في النسخ جميعها: ((عقد)) بالأفراد، وما أثبتناه من "الفتح" و"النهر".

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب الإقالة ١٢١/٦.

(٧) "النهر": كتاب البيوع - باب الإقالة ٣٨٩ق/ب بتصرف.

(٨) "الفتح": كتاب البيوع - باب الإقالة ١١٤/٦ - ١١٥ بتصرف.

وَيُرَدُّ بِمِثْلِ الْمَشْرُوطِ وَلَوْ الْمَقْبُوضُ أَجَوَدَ أَوْ أَرَدَأَ، وَلَوْ تَقَايَلَا وَقَدْ كَسَدَتْ رَدُّ الْكَاسِدُ (إِلَّا إِذَا بَاعَ الْمُتَوَلَّى أَوْ الْوَصِيُّ لِلْوَقْفِ أَوْ لِلصَّغِيرِ شَيْئًا بِأَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ، أَوْ اشْتَرَا شَيْئًا بِأَقْلَ مِنْهَا) لِلْوَقْفِ أَوْ لِلصَّغِيرِ لَمْ تَحْزُ إِقَالَتُهُ وَلَوْ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَكَذَا الْمَأْذُونُ كَمَا مَرَّ^(١)

رَفَعَ الْأَوَّلِ كَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ قَبِضَتْ الْحَالُ الْأَوَّلِ، وَثُبُوتُهُ بِرُجُوعِ عَيْنِ الثَّمَنِ إِلَى مَالِكِهِ كَأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْوُجُودِ غَيْرُهُ، وَهَذَا يَسْتَلْزِمُ تَعَيَّنَ الْأَوَّلِ وَنَفْيَ غَيْرِهِ مِنَ الزِّيَادَةِ وَالنَّقْصِ وَخِلَافِ الْجَنَسِ)) اهـ. [٢٣٩١٩] (قوله: وَيُرَدُّ بِمِثْلِ الْمَشْرُوطِ إلخ) ذَكَرُ هَذَا هُنَا غَيْرُ مَنَاسِبٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ فُرُوعِ كَوْنِهَا فَسْخًا بَلْ مِنْ فُرُوعِ كَوْنِهَا بَيِّعًا، وَلِذَا ذَكَرَهُ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٢) وَغَيْرُهُ فِي مُحْتَزَّاتِ قَوْلِهِ: ((فِيمَا هُوَ مِنْ مُوْجِبَاتِ الْعَقْدِ)) فَقَالَ: ((وَكَذَا لَوْ قَبِضَ أَرَدَأُ مِنَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ أَوْ أَجَوَدَ مِنْهُ يَجِبُ رَدُّ مِثْلِ الْمَشْرُوطِ فِي الْبَيْعِ الْأَوَّلِ، كَأَنَّهُ بَاعَهُ مِنَ الْبَائِعِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَقَالَ الْفَقِيهُ "أَبُو جَعْفَرٍ": عَلَيْهِ رَدُّ مِثْلِ الْمَقْبُوضِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّ مِثْلِ الْمَشْرُوطِ لِلزَّمَةِ زِيَادَةُ ضَرَرٍ بِسَبَبِ تَبَرُّعِهِ، وَلَوْ كَانَ الْفَسْخُ بِخِيَارِ رُؤْيَا أَوْ شَرْطٍ أَوْ بَعِيْبٍ بِقَضَاءٍ يَجِبُ رَدُّ الْمَقْبُوضِ إِيَّاهُمَا؛ لِأَنَّهُ فَسْخٌ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ)) اهـ، وَمِثْلُهُ فِي "الْمَنْحِ"^(٣)، فَافْهَمْ.

[٢٣٩٢٠] (قوله: وَلَوْ تَقَايَلَا إلخ) قَدَّمْنَاهُ^(٤) أَنْفَاءً عَنْ "النَّهْرِ".

[٢٣٩٢١] (قوله: لَمْ تَحْزُ إِقَالَتُهُ) مُرَاعَاةٌ لِلْوَقْفِ وَالصَّغِيرِ، "مَنْحٍ"^(٥). وَيَنْبَغِي أَنْ تَحْجُوزَ عَلَى نَفْسِهِ فِي مَسْأَلَةِ الْبَيْعِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٦).

(قوله: لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ فُرُوعِ كَوْنِهَا فَسْخًا إلخ) قَدْ يُقَالُ: ذَكَرَهُ لَا لِأَنَّهُ مِنْ فُرُوعِ كَوْنِهَا فَسْخًا، بَلْ لِدَفْعِ تَوَهُّمِ لُزُومِ رَدِّ مِثْلِ الْمَقْبُوضِ؛ إِذْ لَيْسَ فِي كَلَامِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذَا مِنْ فُرُوعِ كَوْنِهَا فَسْخًا.

(١) ٦٢ - "در".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب الإقالة ٧٢/٤ بتصرف.

(٣) "المنح": كتاب البيوع - باب الإقالة ٢/٢٥ أ.

(٤) المقولة [٢٣٩١٧] قوله: ((وَصَحَّ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ)).

(٥) "المنح": كتاب البيوع - باب الإقالة ٢/٢٥ أ بتصرف.

(٦) المقولة [٢٣٨٩٧] قوله: ((فِي بَيْعِ مَأْذُونٍ وَوَصِيِّ وَمُتَوَلٍّ)) وَمَا بَعْدَهَا.

(وإن) وَصْلِيَّةً (شَرَطَ غَيْرَ جَنْسِيهِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ أَوْ) أَجَلَهُ، وَكَذَا فِي (الْأَقْلَ إِلَّا مَعَ تَعْيِيهِ) فَتَكُونُ^(١) فَسَحًا بِالْأَقْلَ لَوْ بِقَدْرِ^(٢) الْعَيْبِ لَا أَزِيدَ وَلَا أَنْقَصَ،

[٢٣٩٢٢] (قوله: وإن شَرَطَ غَيْرَ جَنْسِيهِ) متعلق بما قبل الاستثناء، فكان يَنْبَغِي تَقْدِيمُهُ عَلَيْهِ. اهـ "ح" (٣).

[٢٣٩٢٣] (قوله: أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ) أَي: مِنَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ أَوْ مِنَ الْجَنْسِ.
[٢٣٩٢٤] (قوله: أَوْ أَجَلَهُ) بَأَنَّ كَانَ الثَّمَنُ حَالًا فَأَجَلَهُ الْمُشْتَرِي عِنْدَ الْإِقَالَةِ، فَإِنَّ التَّأْجِيلَ يَطُلُ وَتَصِيحُ الْإِقَالَةِ، وَإِنْ تَقَايَلَا ثُمَّ أَجَلَهُ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَصِحَّ الْأَجَلُ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، فَإِنَّ الشَّرْطَ اللَّاحِقَ بَعْدَ الْعَقْدِ يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ عِنْدَهُ، كَذَا فِي "الْقَنِيَّة"^(٤)، "بَحْر"^(٥).
لَكِنْ (ب/١٣٣/٣) تَقَدَّمَ^(٦) فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ إِلَى قُدُومِ الْحَاجِّ وَالْحَصَادِ وَالذَّيَاسِ، وَلَوْ بَاعَ مُطْلَقًا ثُمَّ أَجَلَ إِلَيْهَا صَحَّ التَّأْجِيلُ. وَقَدَّمْنَا^(٧) أَيْضًا تَصْحِيحَ عَدَمِ التَّحَاقِّ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ.

[٢٣٩٢٥] (قوله: إِلَّا مَعَ تَعْيِيهِ) أَي: تَعْيِبِ الْمُبِيعِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، فَإِنَّهَا تَصِيحُ بِالْأَقْلَ، وَصَارَ الْمَحْطُوطُ بِإِزَاءِ نَقْصَانِ الْعَيْبِ، "قَهْجِسْتَانِي"^(٨).
[٢٣٩٢٦] (قوله: لَا أَزِيدَ وَلَا أَنْقَصَ) فَلَوْ كَانَ أَزِيدَ أَوْ أَنْقَصَ هَلْ يَرْجِعُ بِكُلِّ الثَّمَنِ، أَوْ يَنْقُصُ بِقَدْرِ الْعَيْبِ وَيَرْجِعُ بَمَا بَقِيَ؟ فَلْيُرَاجَعْ، "ط"^(٩).

(١) فِي "و" وَ"د": ((فِيكُون)) بِالْبَاءِ.

(٢) فِي "ب": ((يَقْدِرُ)) بِالْبَاءِ، وَهُوَ خَطَأً.

(٣) "ح": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْإِقَالَةِ ق ٢٩٣/ب.

(٤) "الْقَنِيَّة": كِتَابُ الْمَدَائِنَاتِ - بَابُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْأَجَلِ وَالْقَرْضِ وَسَائِرِ الدِّيُونِ ق ١٦٢/أ، نَقْلًا عَنْ "الْمَحِيط" وَرَمِزٍ آخَرَ لَمْ يَتَبَيَّنْ لَنَا الْمُرَادُ مِنْهُ.

(٥) "الْبَحْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْإِقَالَةِ ١١٤/٦.

(٦) ٦٤٥/١٤ وَمَا بَعْدَهَا "د".

(٧) الْمَقُولَةُ [٢٣٥٥١] قَوْلُهُ: ((وَلَا يَنْبَغُ بِشَرْطٍ)).

(٨) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - فَصْلُ الْإِقَالَةِ ٢٨/٢.

(٩) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْإِقَالَةِ ٩١/٣ بِتَصْرِفٍ.

قلت: الظاهر الثاني؛ لأنَّ الإقالة عند التَّعْيِبِ جائزة بالأقلِّ، والمراد: نفي الزيادة والنقصان عن مقدار العيب، فصار الباقي بمنزلة أصل الثمن، فتلغو الزيادة والنقصان فقط ويرجع بما بقي، والله أعلم.

(تنبيه)

عَلِمَ مِنْ كَلَامِهِمْ: أَنَّهُ لَوْ زَالَ الْعَيْبُ فَأَقَالَ عَلَى أَقَلِّ مِنَ الْأَوَّلِ لَا يَلْزَمُ إِلَّا الْأَوَّلُ. بقي: لو زال بعد الإقالة هل يرجع المشتري على البائع بنقصان العيب الذي أسقطه من الثمن الأول؟ مقتضى كونها فسخاً في حقهما أنه يرجع. ونظيره ما قدَّمناه^(١) في أوائل باب خيار العيب: لو صالحه عن العيب ثم زال رجع البائع، تأمل. وفي "التارخانية"^(٢): ((تعييت الجارية بيد المشتري بفعله أو بأفة سماوية، وتقالاً ولم يعلم البائع بالعيب وقت الإقالة إن شاء أمضى الإقالة وإن شاء ردَّ، وإن عَلِمَ بِهِ لا خيار له)). اهـ. قال "الخير الرَّمْلِيُّ" في "حواشي المنح" بعد نقله: ((أقول: فلو تعذر الردُّ بهلاك المبيع هل يرجع بنقصان العيب بمقتضى جعلها بيعاً جديداً أم لا لأنها فسخٌ في حقهما؟ الظاهر الثاني)) اهـ، وهذا يؤيد ما قلنا.

(قوله: فصار الباقي بمنزلة أصل الثمن، فتلغو الزيادة إلخ) لو كان الباقي بمنزلة أصل الثمن لوجب أن يُقال في مسألة "التارخانية" الآتية بوجوب تنقيص الثمن بقدر العيب فيما لو اختار الإمضاء وفيما لو عَلِمَ بالعيب، مع أنَّ المبادر منها عدم التنقيص، وظاهر عباراتهم يدلُّ على جوازه لا على لزومه، ولو كان الباقي بمنزلة أصل الثمن لقالوا بوجوبه لا جوازه، ففي "الزَّيْلَعِيُّ": ((وأما إذا تعيَّب عنده فيجوز بالأقلِّ)) اهـ، تأمل. وانظر ما يذكره "المصنّف" من قوله: ((اشترى عبداً فقطعت يده وأخذ أَرْضَهَا إلخ)).

(قوله: وهذا يؤيد ما قلنا) مقتضى كون الباقي صار بمنزلة أصل الثمن أنه يرجع وإن قلنا: إنها فسخٌ في حقهما، فلم يتم الاستظهار، ومراده بما قاله ما قاله فيما لو زال العيب إلخ، فإنه يلزم من الفسخ رجوع الثمن بتمامه للمشتري.

(١) المقولة [٢٢٩٤٩] قوله: ((حتى رجع بالنقصان)).

(٢) "التارخانية": كتاب البيع - الفصل الحادي والعشرون في الإقالة ٤/١٣٩ أ - ب بتصرف.

قيل: إلا بقدر ما يتغابن الناس فيه. (و) الثالث: (لا تفسد بالشرط) الفاسد (وإن لم يصح تعليقها به) كما سيجيء. (و) الرابع: (جاز للبائع بيع المبيع منه) ثانياً بعدها (قبل قبضه)،

[٢٣٩٢٧] (قوله: قيل إلخ) نقله في "البحر" ^(١) عن "البنية" ^(٢) عن "تاج الشريعة"، ولم يُعبّر عنه بـ ((قيل))، ولعلّ "الشراح" أشار إلى ضعفه لمخالفتيه إطلاق ما في "الزيلي" ^(٣) و"الفتح" ^(٤) من نفي الزيادة والتقصان مع أنّ وجه هذا القول ظاهر؛ لأنّ المراد بما يتغابن فيه: ما يدخل تحت تقويم المقومين، فلو كان المبيع ثوباً حدث فيه عيب، بعضهم يقول: ينقصه ^(٥) عشرة، وبعضهم: أحد عشر فهذا الدرهم يتغابن فيه، نعم لو اتفق المقومون على شيء خاصّ تعين نفي الزيادة، تأمل.

[٢٣٩٢٨] (قوله: لا تفسد بالشرط) الفاسد كشرط غير الجنس أو الأكثر أو الأقل كما علمت.

[٢٣٩٢٩] (قوله: وإن لم يصح تعليقها به) مثل له في "البحر" ^(٦) بما قدّمناه ^(٧) عن "البرازية":

((من قول المشتري للبائع: إن وجدتُ مُشترياً بأزيد فبِعهُ مِنهُ)).

[٢٣٩٣٠] (قوله: كما سيجيء) أي: قبيل باب الصرف ^(٨). اهـ "ح" ^(٩).

[٢٣٩٣١] (قوله: والرابع إلخ) صورته: باع زيد من عمرو شيئاً منقولاً كُتوب وقبضه،

ثمّ تقايلاً، ثمّ باعه زيد ثانياً من عمرو قبل قبضه منه جاز البيع؛ لأنّ الإقالة فسخٌ في حقهما، فقد عاد إلى البائع ملكه السابق، فلم يكن بائعاً ما شراه قبل قبضه.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب الإقالة ١١٣/٦.

(٢) "البنية": كتاب البيوع - باب الإقالة ٢٩٦/٧.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب الإقالة ٧٢/٤.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب الإقالة ١١٤/٦.

(٥) في "م": ((بنقصه)) بالياء الموحدة، وهو خطأ.

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب الإقالة ١١٢/٦.

(٧) المقولة [٢٣٨٨٢] قوله: ((وتصح أيضاً إلخ)).

(٨) ص ٥١ - وما بعدها "در".

(٩) "ح": كتاب البيوع - باب الإقالة ق ٢٩٣/ب.

ولو كان يَبْعاً في حَقِّهِمَا لَبَطَلَ كَيْبَعُهُ مِنْ غَيْرِ الْمُشْتَرِي، "عَيْنِي"^(١). (و) الْخَامِسُ: (جَارَ قَبْضُ الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ مِنْهُ) بَعْدَهَا (بَلَا إِعَادَةَ كَيْلِهِ وَوزْنِهِ). (و) السَّادِسُ: (جَارَ هَيْبَةُ^(٢) الْمَبِيعِ مِنْهُ بَعْدَ الْإِقَالَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ)، وَلَوْ كَانَ يَبْعاً فِي حَقِّهِمَا لَمَا جَارَ كُلُّ ذَلِكَ، (و) إِنَّمَا (هِيَ يَبْعٌ فِي حَقِّ ثَالِثٍ).....

[٢٣٩٣٢] (قَوْلُهُ: وَلَوْ كَانَ) أَي: عَقْدُ الْمَقَالَةِ.

[٢٣٩٣٣] (قَوْلُهُ: لَبَطَلَ) أَي: فَسَدَ، وَبِهِ عَبَّرَ "الْمَصْنَفُ"^(٣)، وَوَجَّهَهُ: أَنَّهُ بَاعَ الْمَنْقُولَ قَبْلَ قَبْضِهِ، "ط"^(٤).

[٢٣٩٣٤] (قَوْلُهُ: كَيْبَعُهُ مِنْ غَيْرِ الْمُشْتَرِي) أَي: كَمَا لَوْ بَاعَهُ الْبَائِعُ الْمَذْكُورُ مِنْ غَيْرِ الْمُشْتَرِي قَبْلَ قَبْضِهِ مِنَ الْمُشْتَرِي فَيَفْسُدُ الْبَيْعُ؛ لَكُنْ الْإِقَالَةُ يَبْعاً جَدِيداً فِي حَقِّ ثَالِثٍ، فَصَارَ بَائِعاً مَا شَرَاهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي لِمَا عَلِمَتْ.

[٢٣٩٣٥] (قَوْلُهُ: جَارَ قَبْضُ الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ) الْمُرَادُ: جَوَّازُ التَّصَرُّفِ بِهِ بِبَيْعٍ أَوْ أَكْلٍ بَلَا إِعَادَةَ كَيْلِهِ أَوْ وَزْنِهِ، وَلَوْ كَانَتْ الْإِقَالَةُ يَبْعاً لَمْ يَحْزُ ذَلِكَ كَمَا سَيَأْتِي^(٥) فِي بَابِهِ، وَقَوْلُهُ: ((مِنْهُ)) أَي: مِنَ الْمُشْتَرِي، مَتَعَلِّقٌ بِـ ((قَبْضُ)).

[٢٣٩٣٦] (قَوْلُهُ: قَبْلَ الْقَبْضِ) مَتَعَلِّقٌ بِـ ((هَيْبَةُ))، وَفَائِدَتُهُ: أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ الْإِقَالَةُ يَبْعاً انْفَسَخَ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَنْفَسِخُ بِهَيْبَةِ الْمَبِيعِ لِلْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٦)، وَإِذَا انْفَسَخَ لَمْ تَصِحَّ الْهَيْبَةُ. [٢٣٩٣٧] (قَوْلُهُ: يَبْعٌ فِي حَقِّ ثَالِثٍ) إِنَّمَا كَانَتْ عِنْدَهُ فَسْخاً فِي حَقِّهِمَا لِأَنَّهَا تَنْبِيءُ عَنِ الْفَسْخِ

(١) "رِزْمُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْإِقَالَةِ ٣٤/٢ بَتَصَرَّفَ.

(٢) فِي "و": ((هَيْبَةُ)).

(٣) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْإِقَالَةِ ٢/٢٥/أ.

(٤) "ط": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْإِقَالَةِ ٩١/٣.

(٥) الْمَقُولَةُ [٢٣٩٤٢] قَوْلُهُ: ((فَيَبْعٌ إِجْمَاعاً)).

(٦) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْإِقَالَةِ ١١٢/٦.

أي^(١): لو بعدَ القَبْضِ بلفظِ الإقالة، فلو قَبْلَهُ فهي فَسْخٌ في حقِّ الكلِّ في غير العقارِ،
.....

والرَّفْعُ، ويَعَا في حقِّ الثَّالثِ ضرورةً أَنَّهُ يَثْبُتُ بهِ مِثْلُ حُكْمِ الْبَيْعِ - وهو الْمِلْكُ - لا مُقْتَضَى الصَّيْغَةِ، فَحُجِّلَ عَلَيْهِ لِعَدَمِ وَلَا يَتَّهِمَا عَلَى غَيْرِهِمَا كَمَا فِي "الزَّيْلَعِي"^(٢)، وتوضيحه في "الشَّرْهَافِي"^(٣) عن "الجوهرة"^(٤).

٢٣٩٣٨١ (قوله): بلفظِ الإقالة) أي: صريحاً أو ضمناً؛ لأنها لا تكونُ بالتعاطي كما مرَّ^(٥)، فالمرادُ الاحترازُ عما لو كانتَ بلفظِ فَسْخٍ ونحوه أو بَيْعٍ.

٢٣٩٣٩١ (قوله): في غيرِ العقارِ) أي: في المنقول؛ لأنه لا يجوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، أمَّا في العقارِ فهي بَيْعٌ مُطْلَقاً؛ لجوازِ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وما ذكره "الشارح" من كونها بَيْعاً بعدَ القَبْضِ فَسْخاً قَبْلَهُ [١/٩٤٣/٣] هو ما جَرَمَ بهِ "الزَّيْلَعِي"^(٦)، وَذَكَرَ فِي "الْبَحْرِ"^(٧) عن "البدائع"^(٨): ((أَنَّ هَذَا رَوَايَةً عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ"))، قَالَ^(٩): ((وِظَاهِرُهُ تَرْجِيحُ الْإِطْلَاقِ)) اهـ. وَيُؤَيِّدُهُ مَا فِي "الْجَوْهَرَةِ"^(١٠): ((مِنْ أَنَّهُ لَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ أَنَّهَا بَيْعٌ فِي حَقِّ الْغَيْرِ سِوَاءَ كَانَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ))، وَحَمَلَهُ عَلَى الْعَقَارِ بَعِيدٌ، فَلْيَتَأَمَّلْ.

(١) ((أي)) ليست في "د" و"و".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب الإقالة ٧١/٤.

(٣) انظر "الشَّرْهَافِي": كتاب البيوع - باب الإقالة ١٧٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع - باب الإقالة ٢٥٢/١.

(٥) ص ٤٤ - "در".

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب الإقالة ٧٠/٤ بتصرف.

(٧) "البحر": كتاب البيوع - باب الإقالة ١١٢/٦.

(٨) "البدائع": كتاب البيوع - فصل: وأما بيان ما يرفع حكم العقد ٣٠٦/٥.

(٩) أي: صاحب "البحر".

(١٠) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع - باب الإقالة ٢٥٢/١.

ولو بلفظ مُفاسِخَةٍ أو مُتَارِكَةٍ أو تَرَادٍّ لَمْ تُجْعَلْ بَيْعًا اتِّفَاقًا، ولو بلفظِ البَيْعِ فَبَيْعٌ إِجْمَاعًا،

[٢٣٩٤٠] (قوله: لَمْ تُجْعَلْ بَيْعًا اتِّفَاقًا) إعمالاً لموضوعه اللُّغَوِيِّ، "ط" (١) عن "الدرر" (٢).

[٢٣٩٤١] (قوله: ولو بلفظِ البَيْعِ) كما لو قال البائع له: بَعْني ما اشترَيْتَ، فقال: بَعْتُ

كَانَ بَيْعًا، "بحر" (٣).

[٢٣٩٤٢] (قوله: فَبَيْعٌ إِجْمَاعًا) أي: مِنْ "أبي يوسف" وَمِنْهُمَا، فَيَجْرِي فِيهَا حُكْمُ البَيْعِ،

حَتَّى إِذَا دَفَعَ السَّلْعَةَ مِنْ غَيْرِ بَيَانِ التَّمَنِ كَانَ بَيْعًا فَاسِدًا، "ط" (٤). وكذا يَفْسُدُ لو كَانَ المَبِيعُ مَنْقُولًا قَبْلَ قَبْضِهِ، وَمَا فِي "ح" (٥): ((مِنْ أَنَّهَا بَيْعٌ لو بَعْدَ القَبْضِ، وَإِلَّا فَفَسْخٌ؛ لِئَلَّا يَلَزَمَ بَيْعُ المَنْقُولِ قَبْلَ قَبْضِهِ)) فِيهِ: أَنَّ هَذَا التَّفْصِيلَ فِي لَفْظِ الإِقَالَةِ، وَالكَلَامُ فِي لَفْظِ البَيْعِ، فَافْهَمْ.

وَلَا يَرُدُّ مَا قَدَّمَاهُ (٦) عَنْ "الْبَزَازِيَّةِ": ((مِنْ أَنَّ المَشْتَرِي لو قَالَ لِلْبَائِعِ: بَعْهُ لِنَفْسِكَ فَلَوْ بَاعَ جَازَ وَانْفَسَخَ الأوَّلُ))؛ لِأَنَّ المَرَادَّ بِالْبَيْعِ هُنَا أَنْ يَبِيعَهُ المَشْتَرِي لِلْبَائِعِ، وَفِيهَا مَرَّةٌ (٦) إِذْنُهُ بِالْبَيْعِ لِنَفْسِهِ يَقْتَضِي تَقَدُّمَ الإِقَالَةِ كَمَا قَدَّمَاهُ (٦).

(قوله: إعمالاً لموضوعه اللُّغَوِيِّ) بِخِلَافِ لَفْظِ الإِقَالَةِ، فَإِنَّهُمْ اعْتَبَرُوا مَعْنَاهُ الشَّرْعِيَّ، فَلَا يَرُدُّ أَنَّ المَعْنَى المَوْضُوعَ لَهُ الإِقَالَةُ هُوَ الإِزَالَةُ، فَلَا تَغَايِرُ المَفَاسِخَةُ وَالمَتَارِكَةُ؛ لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا حَصَّصُوا الإِقَالَةَ بِتَضَمُّنِ البَيْعِ لَوُرُودِ الشَّرْعِ بِذَلِكَ، كَذَا يُفَادُ مِنْ "الْوَانِي". ثُمَّ إِنَّ مَا ذَكَرَهُ: ((مِنْ أَنَّهَا بلفظِ المَفَاسِخَةِ أو المَتَارِكَةِ أو التَّرَادِّ لَمْ تُجْعَلْ بَيْعًا اتِّفَاقًا)) لَا يُبَاقِي مَا ذَكَرُوهُ فِي خِيَارِ العَيْبِ عِنْدَ قَوْلِ المَتَوَّنِ: ((وَلَوْ بَيْعَ المَبِيعِ فَرُدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ بِقَضَاءِ رُودِهِ عَلَى بَائِعِهِ وَلَوْ بِرِضَا، لَا مِنْ أَنَّ الفَسْخَ بِالْتَّرَاضِي يَبْعُ جَدِيدٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا؛ إِذْ لَا وِلَايَةَ لِهَمَا عَلَى غَيْرِهِمَا بِخِلَافِ القَاضِي؛ لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةَ عَامَّةً، فَيُنْفَذُ قَضَاؤُهُ فِي حَقِّ الكُلِّ)) اهـ. فَإِنَّ المُلَادَّ ذَكَرَهُ هُنَا أَنَّهَا لَمْ تُجْعَلْ بَيْعًا اتِّفَاقًا فِي حَقِّ المتَعَاقِدَيْنِ، بَلْ هِيَ فَسْخٌ فِي حَقِّهِمَا قَوْلًا وَاحِدًا وَإِنْ كَانَتْ بَيْعًا فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا.

(١) "ط": كتاب البيوع - باب الإقالة ٩١/٣.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب الإقالة ١٧٩/٢.

(٣) "البحر": كتاب البيوع - باب الإقالة ١١٢/٦.

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب الإقالة ٩١/٣.

(٥) "ح": كتاب البيوع - باب الإقالة ٢٩٤/٢ بتصرف.

(٦) المقولة [٢٣٨٨٢] قوله: ((وَتَصِحُّ أَيْضًا لِلْح)).

وَتَمَرَّتْهُ فِي مَوَاضِعَ: (ف) الْأَوَّلُ: (لو كان المبيع عقاراً فَسَلَّمَ الشَّفِيعُ الشَّفْعَةَ ثُمَّ تَقَايَلَا قُضِيَ لَهَا) لكونها^(١) بَيْعاً جَدِيداً، فَكَانَ الشَّفِيعُ ثَالِثَهُمَا. (و) الثَّانِي: (لا يَرُدُّ الْبَائِعُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ بَعِيْبٍ عِلْمُهُ بَعْدَهَا)؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ فِي حَقِّهِ. (و) الثَّالِثُ: (ليس للواهب الرجوع إذا باع الموهوب له الموهوب من آخر ثُمَّ تَقَايَلَا)؛ لِأَنَّهُ كَالْمَشْتَرِي مِنَ الْمَشْتَرَى مِنْهُ. (و) الرَّابِعُ: (المشتري إذا باع المبيع من آخر قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ جاز للبائع شراؤه منه بالأقل).

[٢٣٩٤٣] (قوله: وَتَمَرَّتْهُ) أي: تَمَرَّتْ كَوْنُهَا بَيْعاً فِي حَقِّ ثَالِثٍ.

[٢٣٩٤٤] (قوله: فَسَلَّمَ الشَّفِيعُ الشَّفْعَةَ) قَيَّدَ بِهِ لِتَظْهَرُ فَائِدَةُ كَوْنِهَا بَيْعاً، وَإِلَّا لَوْ لَمْ يُسَلِّمْ - بِأَنْ أَقَالَ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ - فَلَهُ الْأَخْذُ بِالشَّفْعَةِ أَيْضاً: إِنْ شَاءَ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ شَاءَ بِالْبَيْعِ الْحَاصِلِ بِالإِقَالَةِ، تَأَمَّلْ، "رمل".

[٢٣٩٤٥] (قوله: قُضِيَ لَهَا) أي: إِذَا طَلَبَهَا عِنْدَ عِلْمِهِ بِالمُقَابَلَةِ.

[٢٣٩٤٦] (قوله: وَالثَّانِي لَا يَرُدُّ الْبَائِعُ) أي: إِذَا باعَ الْمَشْتَرِي الْمَبِيعَ مِنْ آخَرَ ثُمَّ تَقَايَلَا، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ كَانَ فِي يَدِ الْبَائِعِ فَأَرَادَ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى الْبَائِعِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ فِي حَقِّهِ، فَكَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنَ الْمَشْتَرَى، "بحر"^(٢). فَالْثَّلَاثُ هُنَا هُوَ الْبَائِعُ الْأَوَّلُ، وَهَذِهِ - كَمَا فِي "الشَّرْئِيلِيَّةِ"^(٣) - ((حِيلَةٌ لِلشَّرَاءِ بِأَقْلٍ مِمَّا باعَ قَبْلَ نَقْدِ ثَمَنِهِ)).

[٢٣٩٤٧] (قوله: لِأَنَّهُ) أي: الْمَوْهُوبَ لَهُ لَمَّا تَقَايَلَا مَعَ الْمَشْتَرَى مِنْهُ صَارَ كَالْمَشْتَرَى مِنَ الْمَشْتَرَى مِنْهُ، فَكَأَنَّهُ عَادَ إِلَيْهِ الْمَوْهُوبُ بِمِلْكِهِ جَدِيدٍ، وَذَلِكَ مَانِعٌ مِنْ رُجُوعِ الْوَاهِبِ فِي هَيْئَتِهِ، فَالْثَّلَاثُ هُنَا هُوَ الْوَاهِبُ.

[٢٣٩٤٨] (قوله: وَالرَّابِعُ الْمَشْتَرِي الْخ) صَوْرَتُهُ: اشْتَرَى شَيْئاً فَقَبَضَهُ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ، فَبَاعَهُ

(١) فِي "و": ((لِكونه)).

(٢) "البحر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْإِقَالَةِ ١١٢/٦ - ١١٣.

(٣) "الشَّرْئِيلِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْإِقَالَةِ ١٨٠/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(و) الخامس: (إذا اشترى بعروض التجارة عبداً للخدمة بعدما حال عليها الحول، ووجد به عيباً فردّه غير قضاء، أو^(١) استردّ العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكاة) فالفقير ثالثهما؛ إذ الردّ بعيبٍ بلا قضاء إقالةٌ ويزاد التقابض في الصرف....

من آخر ثمّ تقايلاً وعاداً إلى المشتري، ثمّ إنّ البائع اشتراه من المشتري بأقلّ من الثمن قبل النقد جاز، ويُجعل في حقّ البائع كأنه ملكه بسببٍ جديد، "فتح"^(٢).

[٢٣٩٤٩] (قوله: إذ الردّ بعيبٍ بلا قضاء إقالة) أي: والإقالة بيعٌ جديدٌ في حقّ الفقير، فيكون بالبيع الأول مستهلكاً للعروض فتحبّ الزكاة، ولو كانت الإقالة فسخاً في حقّ الفقير لارتفع البيع الأول، وصار كأنه لم يبع وقد هلكت العروض فلا تحبّ الزكاة. اهـ "ح"^(٣). وعن هذا قيّد "المصنّف" بكون العبد للخدمة؛ إذ لو كان للتجارة لم يكن البيع استهلاكاً، فإذا هلكت العروض بعد الردّ لم تحبّ زكاتها، وكذا قيّد بكون الردّ بغير قضاء لأنه بالقضاء يكون فسخاً في حقّ الكل، فكانه لم يصدر بيعٌ، فلا تحبّ زكاتها بهلاكها بعده، أفاده "ط"^(٤).

بقي شيء: وهو أنّ كون الإقالة بيعاً في حقّ ثالث شرطه كونها بلفظ الإقالة كما قدّمه^(٥)، والردّ بلا قضاء ليس فيه لفظها. والجواب: أنّ هذا الردّ إقالة حكماً، وليس المراد خصوص حروف الإقالة كما نَبّهنا عليه فيما مرّ^(٦)، فتدبر.

[٢٣٩٥٠] (قوله: التقابض في الصرف) لما مرّ^(٧) من أنّ قبض بذليّه شرطٌ في صحتها، قال في "الفتح"^(٨): ((لأنه مستحقّ الشرع، فكان بيعاً جديداً في حقّ الشرع)).

(١) في "د" و"و": ((واستردد)) بالواو.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب الإقالة ١١٩/٦.

(٣) "ح": كتاب البيوع - باب الإقالة ٢٩٤ق/١.

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب الإقالة ٩١/٣.

(٥) ص ٨٠ - ٨١ - "در".

(٦) المقولة [٢٣٨٨٢] قوله: ((وتصحّ أيضاً)).

(٧) المقولة [٢٣٨٩٥] قوله: ((وقبض بذليّ الصرف في إقالته)).

(٨) "الفتح": كتاب البيوع - باب الإقالة ١١٩/٦.

وَوُجُوبُ الاستِبراءِ؛ لأنَّه حَقُّ اللَّهِ تعالى، فاللَّهُ ثالثُهما، "صدرُ الشريعة" ^(١)، والإقالةُ بعدَ الإجارةِ والرَّهنِ، فالمرْتَهَنُ ثالثُهما، "نهر" ^(٢)، فهي تسعةٌ. (و) الإقالةُ (يَمْنَعُ صِحَّتَها هلاكُ المبيعِ)

[٢٣٩٥١] (قوله: وَوُجُوبُ الاستِبراءِ) أي: إذا اشترى جاريةً وقَبَضَها، ثُمَّ تَقَايَلَا البِيعُ نَزَلَ هذا التَّقَايُلُ مَنَزِلَةَ البِيعِ في حَقِّ ثالثٍ، حتَّى لا يَكُونَ للبائعِ الأوَّلِ وطُوعُها إلَّا بعدَ الاستِبراءِ، "حَمَوِيٌّ" عن "ابنِ مَلَكٍ".

[٢٣٩٥٢] (قوله: لأنَّه حَقُّ اللَّهِ تعالى) عِلَّةٌ للمسألتين.

[٢٣٩٥٣] (قوله: والإقالةُ بعدَ الإجارةِ والرَّهنِ) أي: لو اشترى داراً فأَجَرَهَا أو رَهَنَهَا، ثُمَّ تَقَايَلَا معَ البائعِ ذَكَرَ في "النَّهْر" ^(٣) - أَخَذاً مِنْ قولِهِم: إنَّها يَبِيعُ جَدِيداً في حَقِّ ثالثٍ -: ((أَنَّها تَتَوَقَّفُ على إِجَارَةِ المَرْتَهِنِ أو قَبْضِهِ دَيْنَهُ وعلى إِجَارَةِ المَسْتَأْجِرِ)).

[٢٣٩٥٤] (قوله: فالمرْتَهَنُ ثالثُهما) الأوَّلُ زيادةُ المَسْتَأْجِرِ.

[٢٣٩٥٥] (قوله: فهي تسعةٌ) يُزَادُ ما قَدَّمَهُ في قوله: [٢٣٩٤٣/ب] ((أَمَّا لو وَجَبَ بِشَرْطٍ زَائِلٍ كَانَتْ يَبِيعاً جَدِيداً في حَقِّهِمَا أيضاً إلخ))، وَقَدَّمْنَا ^(٤) أَنَّ مِنْ فُرُوعِ ذلك ما ذَكَرَهُ بَعْدَهُ مِنْ قولِهِ: ((وَيُرَدُّ مِثْلُ المَشْرُوطِ ولو المَقْبُوضُ أَجَوَدَ أو أَرَدَأَ)).

١٤٩/٤

[٢٣٩٥٦] (قوله: وَيَمْنَعُ صِحَّتَها هلاكُ المبيعِ) لِمَا مرَّ ^(٥): أَنَّ مِنْ شَرْطِها بقاءُ المبيعِ؛ لأنَّها

(قوله: يُزَادُ ما قَدَّمَهُ في قوله: أَمَّا لو وَجَبَ بِشَرْطٍ زَائِلٍ إلخ) وَذَكَرَ "السَّنْدِيُّ" عن "الرَّحْمَنِ" سِتَّ عَشْرَةَ مَسْأَلَةً وَقَالَ: ((مَنْ أَمَعَنَ النَّظَرَ في الفَقْهِ وَجَدَ أَكْثَرَ مِنْ ذلك)).

(١) شرح "الوقاية": كتاب البيوع - باب الإقالة ٢٦/٢ (هامش "كشف الحقائق")، ولم يذكر التقابض في الصرف.

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب الإقالة ق ٣٨٩/ب.

(٣) المَقُولَةُ [٢٣٩١٩] قوله: ((وَيُرَدُّ مِثْلُ المَشْرُوطِ إلخ)).

(٤) المَقُولَةُ [٢٣٨٩٢] قوله: ((وَبَقَاءُ المَحَلِّ)).

ولو حُكماً كإباق (لا الثمن) ولو في بَدَلِ الصَّرْفِ. (وهلاكُ بعضِهِ يَمْنَعُ) الإقالة (بَقْدَرِهِ) اعتباراً للجزءِ بالكلِّ، وليس مِنْهُ ما لو شَرَى صابوناً فَحَفَّ فَتَقَايَلَا؛
 رَفَعُ الْعَقْدِ، والمبيعُ مَحْلُهُ، "بَحْر" (١). وكذا هلاكُهُ بَعْدَ الإقالة وَقَبْلَ التَّسْلِيمِ يُبْطِلُهَا كما يَأْتِي (٢)،
 وَقَدْ مَنَّا (٣) عَنْ "الْخُلَاصَةِ": ((أَنْ مَا يَمْنَعُ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ يَمْنَعُهَا)).

[٢٣٩٥٧] (قوله: كإباق) غثيلٌ للهلاكِ حُكماً، أي: لو أَبْقَى قَبْلَ الإقالة أو بَعْدَهَا وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى تَسْلِيمِهِ.

[٢٣٩٥٨] (قوله: ولو في بَدَلِ الصَّرْفِ) لِأَنَّ الْمَعْقُودَ (٤) عَلَيْهِ الَّذِي وَجِبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِذِمَّةٍ صَاحِبِهِ، وَهَذَا بَاقٍ، "نَهْر" (٥). وَالْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: وَلَوْ فِي بَدَلِي الصَّرْفِ، وَكَأَنَّهُ نَظَرَ إِلَى أَنْ لَفْظَ ((بَدَلِ)) نَكْرَةٌ مُضَافَةٌ فَتَعَمُّ.

[٢٣٩٥٩] (قوله: وهلاكُ بعضِهِ) أي: بَعْضُ الْمَبِيعِ كما يَأْتِي (٦) تَصْوِيرُهُ فِي قَوْلِهِ: ((شَرَى أَرْضاً مَزْرُوعَةً لِلْخ)).

[٢٣٩٦٠] (قوله: اعتباراً للجزءِ بالكلِّ) يَعْنِي: هَلَاكُ الْكُلِّ كَمَا مَنَعَ فِي الْكُلِّ فَهَلَاكُ الْبَعْضِ يَمْنَعُ فِي الْبَعْضِ، وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ لَوْ قَائِلَةٌ فِي بَعْضِ الْمَبِيعِ وَقَبْلَهُ صَحَّ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي "الْحَاوِي"، "سَائِحَانِي"، وَقَدْ مَنَّا (٧) أَوَّلَ الْبَابِ عِبَارَةً "الْحَاوِي".

[٢٣٩٦١] (قوله: وليس مِنْهُ) أي: مِنْ هَلَاكِ الْبَعْضِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْقُصَ شَيْئاً مِنَ الثَّمَنِ لِجَفَافِهِ، "ط" (٨).

(١) "البحر": كتاب البيع - باب الإقالة ١١٤/٦ بتصرف.

(٢) المقولة [٢٣٩٦٧] قوله: ((أَوْ هَلْكَ الْمَبِيعِ)).

(٣) المقولة [٢٣٨٩٣] قوله: ((الْقَابِلُ لِلْفَسْخِ بِخِيَارٍ)).

(٤) مِنْ هَذَا الْمَوْضِعِ إِلَى قَوْلِهِ: ((فِي بَيْعِ الْأَرْضِ إِذَا نَصَّ عَلَيْهِ)) فِي الْمَقُولَةِ [٢٣٩٧٣] سَاقِطٌ مِنْ "أ".

(٥) "النهر": كتاب البيع - باب الإقالة ق ٣٨٩/ب.

(٦) ص ٨٩ - "در".

(٧) المقولة [٢٣٨٧٥] قوله: ((رَفَعُ الْعَقْدِ)).

(٨) "ط": كتاب البيوع - باب الإقالة ٩٢/٣.

لِبَقَاءِ كُلِّ الْمَبِيعِ، "فتح"^(١). (وَإِذَا هَلَكَ أَحَدُ الْبَدَلَيْنِ فِي الْمَقَايِصَةِ) - وَكَذَا فِي السَّلَمِ -
(صَحَّتْ) الْإِقَالَةُ (فِي الْبَاقِي مِنْهُمَا، وَعَلَى الْمُشْتَرِي قِيمَةُ الْهَالِكِ إِنْ قِيمِيًّا، وَمِثْلُهُ إِنْ مِثْلِيًّا،
وَلَوْ هَلَكَ بَطَلَتْ) إِلَّا فِي الصَّرْفِ.

[٢٣٩٦٢] (قوله: في المَقَايِصَةِ) بِأَلْيَاءِ الْمَثَاةِ التَّحْتِيَّةِ، وَهِيَ بَيْعٌ عَيْنٍ بَعَيْنٍ، كَأَنْ تَبَايَعَا عَبْدًا بِجَارِيَةٍ
فَهَلَكَ الْعَبْدُ فِي يَدِ بَائِعٍ جَارِيَةٍ، ثُمَّ أَقَالَ الْبَيْعَ فِي الْجَارِيَةِ وَجَبَ رَدُّ قِيمَةِ الْعَبْدِ، وَلَا تَبْطُلُ بِهَلَاكِ
أَحَدِهِمَا بَعْدَ وُجُودِهِمَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَبِيعٌ، فَكَانَ الْمَبِيعُ قَائِمًا، وَتَمَامُهُ فِي "الْعَنَاءِ"^(٢).

[٢٣٩٦٣] (قوله: وَكَذَا فِي السَّلَمِ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٣): ((ثُمَّ أَعْلَمَ أَنَّهُ لَا يَرُدُّ عَلَى اشْتِرَاطِ قِيَامِ
الْمَبِيعِ لِصِحَّةِ الْإِقَالَةِ إِقَالَةُ السَّلَمِ قَبْلَ قَبْضِ الْمُسْلِمِ فِيهِ، فَإِنَّهَا صَحِيحَةٌ سَوَاءٌ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَيْنًا أَوْ
دَيْنًا، وَسَوَاءٌ كَانَ قَائِمًا فِي يَدِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ أَوْ هَالِكًا؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ^(٤)) وَإِنْ كَانَ دَيْنًا حَقِيقَةً فَلَهُ
حُكْمُ الْعَيْنِ، حَتَّى لَا يَجُوزُ الْاسْتِبْدَالُ بِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَإِذَا صَحَّتْ فَإِنْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَيْنًا رُدَّتْ،
وَإِنْ كَانَتْ هَالِكَةً رُدَّ الْمِثْلُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، وَالْقِيمَةُ إِنْ كَانَ قِيمِيًّا، وَكَذَا إِقَالَتُهُ بَعْدَ قَبْضِ الْمُسْلِمِ فِيهِ^(٥)
إِنْ كَانَ قَائِمًا، وَيُرَدُّ رَبُّ السَّلَمِ عَيْنَ الْقَبْضِ لِكُونِهِ مُتَعَيِّنًا، كَذَا فِي "الْبَدَائِعِ"^(٦)) "أه" ح^(٧).

[٢٣٩٦٤] (قوله: وَلَوْ هَلَكَ) أَي: الْبَدَلَانِ.

[٢٣٩٦٥] (قوله: إِلَّا فِي الصَّرْفِ) فَهَلَاكَ بِذَلِكَ لَا يُبْطِلُ الْإِقَالَةَ؛ لِأَنَّ مَرَّةً^(٨) أَنَّ الْمَعْقُودَ
عَلَيْهِ مَا فِي ذِمَّةِ كُلِّ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ.

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب الإقالة ١١٩/٦ بتصرف..

(٢) انظر "العناية": كتاب البيوع - باب الإقالة ١٢٠/٦ (هامش: نفع القدير).

(٣) "البحر": كتاب البيوع - باب الإقالة ١١٥/٦ - ١١٦.

(٤) كَذَا فِي النسخ جميعها، والذي فِي "البحر" فِي الْمَوْضِعَيْنِ: ((الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ))، وَذَكَرَ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللّٰهُ فِي حَاشِيَتِهِ "مَنْحَةٌ

الْخَالِقُ" ١١٦/٦ أَنَّ الصَّوَابَ: ((الْمُسْلِمَ فِيهِ)).

(٥) "البدائع": كتاب البيوع - فصل: وَأَمَّا إِنْ: فَعِ حُكْمُ الْبَيْعِ ٣١٠/٥.

(٦) "ح": كتاب البيوع - باب الإقالة ق ٢٩٤/١.

(٧) الْمُقُولَةُ [٢٣٩٥٨] قَوْلُهُ: ((وَلَوْ فِي بَدَلٍ)) (ن).

(تَقَايَلًا فَأَبْقَى الْعَبْدُ مِنْ يَدِ الْمُشْتَرِي وَعَجَزَ عَنْ تَسْلِيمِهِ، أَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ بَعْدَهَا قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَتْ "بِرَازِيَّةٌ". (وإن اشترى) أَرْضًا مَشْجَرَةً.....)

[٢٣٩٦٦] (قوله: تَقَايَلًا فَأَبْقَى الْعَبْدُ) أَرَادَ بِهِ أَنَّ الْهَلَكَ كَمَا يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الْإِقَالَةِ يَمْنَعُ بَقَايَاهَا. اهـ. "ح" (١)، وبه صَرَّحَ فِي "النَّهْرِ" (٢).

[٢٣٩٦٧] (قوله: أَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ) أَي: حَقِيقَةً؛ لِأَنَّ الْإِبَاقَ هَلَكَ لَكُنْهُ حُكْمِيٌّ. وَالْحَاصِلُ: أَنَّ قَوْلَ "الْمُصَنَّفِ": ((وَيَمْنَعُ صِحَّتَهَا هَلَكَ الْمَبِيعِ)) لَا يَخْتَصُّ بِكَوْنِ الْهَلَكَ قَبْلَ الْإِقَالَةِ، بَلْ مِثْلُهُ مَا إِذَا كَانَ الْهَلَكَ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا بَعْدَ الْإِقَالَةِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ إِلَى الْبَائِعِ، وَنَصُّ عِبَارَةِ "الْبِرَازِيَّةِ" (٣): ((هَلَكَ الْمَبِيعُ بَعْدَ الْإِقَالَةِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ بَطَلَتْ)) اهـ. ثُمَّ رَأَيْتُ "الرَّمْلِيَّ" فِي "حَاشِيَةِ الْبَحْرِ" نَقَلَ هَذِهِ الْعِبَارَةَ عَنْ "الْبِرَازِيَّةِ"، وَنَقَلَهَا أَيْضًا بَعْضُهَا عَنْ "مَجْمَعِ الْفَتَاوَى" وَعَنْ "مَجْمَعِ الرِّوَايَةِ" (٤) شَرْحَ الْقُدُورِيِّ عَنْ "شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ"، ثُمَّ قَالَ: ((وَمِثْلُهُ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْكُتُبِ)) اهـ. وَبِهِ سَقَطَ مَا قِيلَ: إِنَّ هَذِهِ الْعِبَارَةَ لَيْسَتْ فِي "الْبِرَازِيَّةِ"، بَلْ ذَكَرَهَا فِي "الْبَحْرِ" (٥) بِلا عَزْوٍ بِدُونِ قَوْلِهِ: ((قَبْلَ الْقَبْضِ)) اهـ، فَافْهَمْ.

[٢٣٩٦٨] (قوله: "بِرَازِيَّةٌ") عَزَّوْهُ لِقَوْلِهِ: ((تَقَايَلًا إلخ)) نَبَّهَ بِهِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ مَسَائِلِ الْمُتَوْنِ. [٢٣٩٦٩] (قوله: مَشْجَرَةً) فِي "الْقَامُوسِ" (٦): ((أَرْضٌ شَجَرَةٌ وَمَشْجَرَةٌ وَشَجَرَاءُ: كَثِيرَةٌ الشَّجَرِ)) اهـ. فَهِيَ بَفَتْحِ الْمِيمِ وَالْجِيمِ وَالرَّاءِ، كَمَا يُقَالُ: أَرْضٌ مَسْبُوعَةٌ - عَلَى وَزْنِ مَرْحَلَةٍ -: كَثِيرَةٌ السَّبَاعِ كَمَا فِي "الْقَامُوسِ" (٧) أَيْضًا، فَافْهَمْ.

(١) "ح": كتاب البيوع - باب الإقالة ق ٢٩٤ أ.

(٢) "النهر": كتاب البيوع - باب الإقالة ق ٣٨٩ ب/ بتصرف.

(٣) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الثاني - نوع في الإقالة ٣٧١/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) لم نقف له على ترجمة فيما بين أيدينا من المصادر، وانظر تعليقنا المتقدم ٤٠٧/٢.

(٥) "البحر": كتاب البيوع - باب الإقالة ١١٥/٦.

(٦) "القاموس": مادة ((شجر)).

(٧) "القاموس": مادة ((سبع)).

فَقَطَعَهُ أَوْ (عَبْدًا فَقُطِعَتْ يَدُهُ وَأُخِذَ أَرْضُهَا، ثُمَّ تَقَالِيلاً صَحَّتْ وَلَزِمَهُ جَمِيعُ الثَّمَنِ، وَلَا شَيْءَ لِبَائِعِهِ مِنْ أَرْضِ الشَّجَرِ وَالْيَدِ إِنْ عَالِمًا بِهِ) بِقَطْعِ الْيَدِ وَالشَّجَرِ (وَقَتَ الْإِقَالَةِ، وَإِنْ غَيْرَ عَالِمٍ خَيْرٌ بَيْنَ الْأَخْذِ بِجَمِيعِ ثَمَنِهِ أَوْ التَّرْكِ) "قنية"^(١). وفيها^(٢): ((شَرَى أَرْضًا مَزْرُوعَةً، ثُمَّ حَصَدَهُ ثُمَّ تَقَالِيلاً.....

[٢٣٩٧٠] (قوله: فَقَطَعَهُ) أي: المشتري، والضَّميرُ للشَّجَرِ المعلومِ من ((مَشَجَرَةً))، "ط"^(٣).

[٢٣٩٧١] (قوله: مِنْ أَرْضِ الشَّجَرِ وَالْيَدِ) في "المصباح"^(٤): ((أَرْضُ الْجِرَاحَةِ: دَيْتُهَا، وَأَصْلُهُ الْفَسَادُ، ثُمَّ اسْتُعْمِلَ فِي نَقْصَانِ الْأَعْيَانِ؛ لِأَنَّهُ فَسَادٌ فِيهَا)) اهـ، فالمرادُ هنا بِدَلِّ الْفَسَادِ، أي: بِدَلِّ نَقْصَانِ الْمَبِيعِ، فَافْهَمْ.

[٢٣٩٧٢] (قوله: "قنية") عَزَّوْ لِقَوْلِهِ: ((وإن اشترى (البحر)، وقد نَقَلَ ذَلِكَ عَنْهَا فِي "البحر"^(٥))) نَمَّ قَالَ^(٥): ((وَرَقَمَ بِرَقْمٍ آخَرَ^(٦): أَنَّ الْأَشْجَارَ لَا تُسَلَّمُ لِلْمَشْتَرِي، وَلِلْبَائِعِ أَخْذُ قِيمَتِهَا مِنْهُ، لِأَنَّهَا مَوْجُودَةٌ وَقَتَ الْبَيْعِ، بِخِلَافِ الْأَرْضِ - أي: أَرْضِ الْيَدِ - فَإِنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْبَيْعِ أَصْلًا لَا قَصْدًا وَلَا ضِمْنًا)) اهـ. قال "الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ": ((وَعَلَيْهِ فَكُلُّ شَيْءٍ مَوْجُودٍ وَقَتَ الْبَيْعِ لِلْبَائِعِ أَخْذُ قِيمَتِهِ، دَخَلَ ضِمْنًا أَوْ قَصْدًا، [١/٩٥ق/٣] وَكُلُّ شَيْءٍ لَمْ يَدْخُلْ أَصْلًا لَا قَصْدًا وَلَا ضِمْنًا لَيْسَ لِلْبَائِعِ أَخْذُهُ، وَيَنْبَغِي تَرْجِيحُ هَذَا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ دَفْعِ الضَّرَرِ عَنْهُ)) اهـ.

(قوله: أي: بِدَلِّ نَقْصَانِ الْمَبِيعِ) مَا زَالَ كَلَامُ "ط": ((مِنْ أَنَّ الْأَوَّلَى أَنَّهُ يَقُولُ: مِنْ أَرْضِ الْيَدِ وَقِيمَةِ الشَّجَرِ)) مُسَلَّمًا، فَإِنَّهُ لَيْسَ فِيمَا نَقَلَهُ عَنْ "المصباح" إِطْلَاقُ الْأَرْضِ عَلَى قِيمَةِ الشَّجَرِ، وَغَايَةُ مَا يُقِيمُهُ كَلَامُهُ: أَنَّهُ أَطْلَقَ الْأَرْضَ عَلَى النَّقْصَانِ وَقَدَّرَ الْمُضَافَ الَّذِي هُوَ الْبَدَلُ، وَهَذَا لَا يَدْفَعُ أَنَّ الْأَوَّلَى أَنَّهُ يَقُولُ مِثْلَ مَا فِي "ط"

(١) "القنية": كتاب البيوع - باب في الإقالة ق ١١٢/أ، نقلًا عن "المنتقى" و"المحيط".

(٢) "القنية": كتاب البيوع - باب في الإقالة ق ١١٢/أ، نقلًا عن القاضي بديع وبرهان الدين صاحب "المحيط".

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب الإقالة ٩٢/٣.

(٤) "المصباح المنير": مادة ((أَرْض)).

(٥) "البحر": كتاب البيوع - باب الإقالة ١١٥/٦.

(٦) هو ((به)): المادة به برهان الدين صاحب "المحيط".

صَحَّتْ فِي الْأَرْضِ بِحِصَّتِهَا، وَلَوْ تَقَايَلَا بَعْدَ إِدْرَاكِهِ لَمْ يَحْزُرْ^(١)، وَفِيهَا^(٢): ((تَقَايَلَا
ثُمَّ عَلِمَ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ كَانَ وَطِئَ الْمَبِيعَةَ رَدَّهَا وَأَخَذَ ثَمَنَهَا))،.....

[٢٣٩٧٣] (قوله: صَحَّتْ فِي الْأَرْضِ بِحِصَّتِهَا) الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الشَّجَرِ: أَنَّ الشَّجَرَ يَدْخُلُ
فِي بَيْعِ الْأَرْضِ تَبَعًا، بِخِلَافِ الزَّرْعِ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٣). اهـ "ح"^(٤)، أَي: أَنَّ الزَّرْعَ لَا يَدْخُلُ فِي
بَيْعِ الْأَرْضِ إِلَّا إِذَا نَصَّ عَلَيْهِ فَيَكُونُ بَعْضُ الْمَبِيعِ، فَلَهُ حِصَّةٌ مِنَ الثَّمَنِ، بِخِلَافِ الشَّجَرِ، وَعَلَى
النَّقْلِ الْآخَرِ عَنْ "الْقَنِيَةِ" لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا.

[٢٣٩٧٤] (قوله: وَلَوْ تَقَايَلَا بَعْدَ إِدْرَاكِهِ) أَي: فِي يَدِ الْمُشْتَرِيَ لَمْ يَحْزُرْ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ إِنَّمَا وَرَدَ
عَلَى الْقَصِيلِ^(٥) دُونَ الْحِنِطَةِ، "بَحْر"^(٦) عَنْ "الْقَنِيَةِ"^(٧)، أَي: وَالْحِنِطَةُ زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ مُتَوَلِّدَةٌ، وَهِيَ
مَانِعَةٌ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٨) عَنْ "جَامِعِ الْفُصُولِ".

[٢٣٩٧٥] (قوله: رَدَّهَا وَأَخَذَ ثَمَنَهَا) أَي: لَهُ ذَلِكَ، وَقَدَّمْنَا^(٩): أَنَّ مَا يَمْنَعُ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ
يَمْنَعُ الْإِقَالَةَ، وَقَدَّمَ "الْمَصْنَفُ"^(١٠) فِي خِيَارِ الْعَيْبِ: ((أَنَّهُ لَوْ وَطِئَ الْجَارِيَةَ أَوْ قَبَّلَهَا أَوْ مَسَّهَا
بَشْهَوٍ، ثُمَّ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا لَمْ يَرُدَّهَا مُطْلَقًا))، أَي: وَلَوْ تَبَيَّنَ.

(١) لَمْ نَعْرِ عَلَى النَّقْلِ فِي مِثْلَانِهِ مِنْ مَخْطُوطَةِ "الْقَنِيَةِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٢) "الْبَحْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْإِقَالَةِ ١١٥/٦.

(٣) "ح": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْإِقَالَةِ ٢٩٤/أ.

(٤) فِي "ك" وَ"م": ((الْتَفَصِيلُ))، وَهُوَ خَطَأٌ، وَالْقَصِيلُ: الْقَطْعُ، وَالْقَصِيلُ: مَا اقْتُصِلَ مِنَ الزَّرْعِ أَخْضَرَ. اهـ "اللِّسَانُ"
مَادَّةُ ((فَصْلُ)).

(٥) "الْبَحْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْإِقَالَةِ ١١٥/٦.

(٦) "الْقَنِيَةِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ فِي الْإِقَالَةِ ١١٢/أ.

(٧) الْمَقُولَةُ [٢٣٩١٦] قَوْلُهُ: ((لَا قَبْلَهُ مُطْلَقًا)).

(٨) الْمَقُولَةُ [٢٣٨٩٣] قَوْلُهُ: ((الْقَابِلُ لِلْفُسْخِ بِنِجَارٍ)).

(٩) (١٤/٥٠١ - ٥٠٢ "دَرْ").

وفيها^(١): ((مؤونة الردّ على البائع مطلقاً)). (وتصحّ إقالة الإقالة، فلو تقيلاً البيع ثم تقيلاً لها) أي: الإقالة (ارتفعت وعاد) البيع (إلا إقالة السلم)، فإنها لا تقبل الإقالة؛ لكون المسلم فيه ديناً سقط، والساقط لا يعود، "أشباه"^(٢). وفيها^(٣): ((رأس المال بعد الإقالة))

[٢٣٩٧٦] قوله: وفيها: مؤونة الردّ على البائع مطلقاً) لأنه عاد إلى ملكه، فمؤونة ردّه عليه، قال القاضي "بديع الدين"^(٤): ((سواء تقيلاً محضرة المبيع أو بغيته)) اهـ "منح"^(٥). وهذا معنى قوله: ((مطلقاً)) وإن لم يذكر في عبارة "القنية"، فسقط ما قيل: إنّ الصواب إسقاطه، فافهم.

[٢٣٩٧٧] قوله: إلا إقالة السلم) أي: قبل قبض المسلم فيه، فلو بعده صحّت كما تعرفه. [٢٣٩٧٨] قوله: لكون المسلم فيه ديناً سقط) أي: بالإقالة، فلو انفسخت الإقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم فيه، والساقط لا يحتمل العود، بخلاف الإقالة في البيع؛ لأنه عين، فأمكن عودّه إلى ملك المشتري، "بحر"^(٥) من باب السلم. [٢٣٩٧٩] قوله: رأس المال) أي: مال السلم^(٦).

(قول "الشارح": لكون المسلم فيه ديناً سقط إلخ) مقتضى العلة المذكورة أن يكون الصرف كذلك، فلا تصحّ إقالة إقالته، تأمل.

(١) "القنية": كتاب البيوع - باب في الإقالة ق ١١٢/أ بتصرف، نقلاً عن برهان الدين صاحب "المحيط".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ٢٥٠ - ٢٥١ بتصرف.

(٣) هو بديع بن أبي منصور، فخر الدين العراقي (ت ٦٦٨هـ)، وتقدمت ترجمته ١٩٥/١.

(٤) "المنح": كتاب البيوع - باب الإقالة ٢/٢٤/ب.

(٥) "البحر": كتاب البيع ١٨١/٦.

(٦) في "٣": ((المسلم))، وهو تحريف.

كَهُوَ قَبْلَهَا، فَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ بَعْدَهَا كَقَبْلِهَا إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ: لَوْ اخْتَلَفَا فِيهِ بَعْدَهَا فَلَا تَحَالَفَ،

[مطلب: إدخال الكاف على ضمير الرفع المنفصل مُختَصٌّ بالضرورة]

[٢٣٩٨٠] (قوله: كَهُوَ قَبْلَهَا) أي: حُكْمُهُ بَعْدَهَا كَحُكْمِهِ قَبْلَهَا، وفيه إدخال الكاف على ضمير الرفع المنفصل وهو مُختَصٌّ بالضرورة^(١)، وكذا قوله: ((كَقَبْلِهَا)) فيه: أَنَّ الظُّرُوفَ الَّتِي تَقَعُ غَايَاتُ لَا تُجَرُّ إِلَّا بِـ ((مِنْ))، "حَمَوِي"^(٢).

[٢٣٩٨١] (قوله: فَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ) أي: بِنَحْوِ يَبِيعُ وَشِرْكُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَلَا يَجُوزُ لِرَبِّ السَّلَمِ شِرَاءُ شَيْءٍ مِنَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بِرَأْسِ الْمَالِ بَعْدَ الْإِقَالَةِ قَبْلَ قَبْضِهِ، أي: قَبْلَ قَبْضِ رَبِّ السَّلَمِ رَأْسَ الْمَالِ مِنَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ، وَهَذَا فِي السَّلَمِ الصَّحِيحِ، فَلَوْ فَاسِدًا جَازَ الْاسْتِبْدَالُ كَسَائِرِ الدُّيُونِ كَمَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ فِي بَابِهِ^(٣)، وَفِيهِ كَلَامٌ سَيَأْتِي هُنَاكَ^(٤).

[٢٣٩٨٢] (قوله: إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ) استثناءٌ مِنْ قَوْلِهِ: ((كَهُوَ قَبْلَهَا)).

[٢٣٩٨٣] (قوله: لَوْ اخْتَلَفَا فِيهِ) أي: فِي رَأْسِ الْمَالِ بَعْدَهَا، أي: بَعْدَ الْإِقَالَةِ، يَعْنِي: وَقَبْلَ تَسْلِيمِ الْمُسْلِمِ فِيهِ؛ لِمَا فِي سَلَمِ "الْبَحْرِ"^(٥) عَنْ "الذَّخِيرَةِ": ((لَوْ تَقَايَلَا بَعْدَمَا سَلَّمَ الْمُسْلِمُ إِلَى الْمُسْلِمِ فِيهِ، ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي رَأْسِ الْمَالِ تَحَالَفَا؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ عَيْنٌ قَائِمَةٌ وَلَيْسَ بِذَيْنِ، فَلَا إِقَالََةَ هُنَا تَحْتَمِلُ الْفُسْخَ قَصْدًا)) اهـ. وَهَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّ إِقَالََةَ الْإِقَالَةِ فِي السَّلَمِ جَائِزَةٌ لَوْ بَعْدَ قَبْضِ الْمُسْلِمِ فِيهِ.

[٢٣٩٨٤] (قوله: فَلَا تَحَالَفَ) بَلِ الْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ، "الذَّخِيرَةُ"، بِخِلَافِ مَا قَبْلَهَا، "ط"^(٦) عَنْ "أَبِي السُّعُودِ". قَالَ "ح"^(٧): ((لَأَنَّ التَّحَالَفَ بِاعْتِبَارِ أَنَّ اخْتِلَافَهُمَا فِي رَأْسِ الْمَالِ اخْتِلَافٌ فِي نَفْسِ الْعَقْدِ، وَلَا عَقْدٌ بَعْدَ الْإِقَالَةِ)).

(١) تقدّم في المقالة [٢٣٢٩٢] من كلام ابن عابدين رحمه الله أنه قليل لا ضرورة، وانظر "شرح ابن عقيل" ١٠/٢ - ١٤.

(٢) "عمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ٢/٢٩٣.

(٣) ص ٣٩٠ - "در".

(٤) المقالة [٢٤٧٩٥] قوله: ((بعد الإقالة)).

(٥) "البحر": كتاب البيوع - باب السلم ١٨١/٦.

(٦) "ط": كتاب البيوع - باب الإقالة ٩٢/٣.

(٧) "ح": كتاب البيوع - باب الإقالة ق ٢٩٤/أ.

ولو تفرقا قبل قبضه جازَ إلا في الصِّرفِ))،

[٢٣٩٨٥] (قوله: ولو تفرقا قبل قبضه) أي: قبض رأس مال السلم بعد الإقالة جاز؛ لأنَّ قبضه شرط حال بقاء العقد لا بعد إقالته.

[٢٣٩٨٦] (قوله: إلا في الصِّرف) استثناء منقطع. اهـ "ح" (١)؛ لأنَّ أصل الكلام في رأس المال، فالأولى أن يقول: بخلاف الصِّرف، فإنَّ الحاصل أنَّ رأس المال في السلم بعد الإقالة لا يجوز الاستبدال به، ولا يجب قبضه في مجلسها، وبذل الصِّرف بالعكس، فإنَّ قبضه في مجلس الإقالة شرط لصحتها، ويجوز الاستبدال به، قال في "البحر" (٢) من السلم: ((ووجه الفرق: أنَّ القبض في مجلس العقد في البدل ما شرط لعينه بل للتعين، وهو أن يصير البدل معيناً بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدني، ولا حاجة إلى التعين في مجلس الإقالة في السلم؛ لأنه لا يجوز استبداله فتعود إليه عينه، فلا تقع الحاجة إلى التعين بالقبض، فكان الواجب نفس القبض، فلا يرعى له المجلس، بخلاف الصِّرف (٣)؛ لأنَّ التعين لا يحصل إلا بالقبض؛ لأنَّ استبداله جائز، فلا بد من شرط القبض في مجلس التعين)) اهـ.

(قوله: ويجوز الاستبدال به) أي: لا التصرف فيه.

(قوله: قال في "البحر" من السلم: وجه الفرق: أنَّ القبض في مجلس العقد إلخ) وإنما منع عن التصرف في رأس المال قبل القبض لأنَّ من شرط السلم قبض رأس المال قبل الافتراق، فحيث كان كذلك كان التصرف موقوفاً له فلم يجوز، وأما المسلم فيه إنما منع عن التصرف فيه لأنه مبيع، ولا يجوز التصرف فيه قبل قبضه، إذا عُلِمَت هذا فاعلم أنَّ التصرف في رأس المال بعد الإقالة في عقد السلم كذلك لا يجوز، فلا يجوز لصاحب المال أن يشتري من المسلم إليه شيئاً برأس المال قبل قبضه بحكم الإقالة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: ((لا تأخذ إلا سَلَمَكَ أو رأس مالِكَ))، أي: إلا سَلَمَكَ حال قيام العقد، أو رأس مالِكَ حال انقضاءه، فامتنع الاستبدال، فصار رأس المال بعد الإقالة بمنزلة المسلم قبلها، فيأخذ حكمه من حرمة

(١) "ح" كتاب البيوع - باب الإقالة ق ٢٩٤/١.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٨١/٦.

(٣) في مطبوعة "البحر": ((التصرف))، وهو خطأ، وفي مخطوطة "البحر" التي بين أيدينا: ((الصرف)).

وفيهما^(١): ((اختلف المتبايعان في الصِّحَّة والبطلان فالقول لمُدَّعي البطلان، وفي الصِّحَّة والفساد لمُدَّعي الصِّحَّة)).....

وحاصله: أنَّ السَّلَمَ لَمَّا لم يَحْزِ الاستبدالُ به قبلَ قبْضِهِ لم يَلْزَمْ قبْضُهُ في مجلسِ الإقالة؛ لأنَّ التَّعْيِينَ مَوْجُودٌ، بخلافِ الصَّرْفِ، فَإِنَّهُ لَمَّا جَارَ استبداله [٢/٩٥٥ق/ب] لَزِمَ قبْضُهُ ليَحْصُلَ التَّعْيِينَ.

مطلب في اختلافهما في الصِّحَّة والفساد أو في الصِّحَّة والبطلان

[٢٣٩٨٧] (قوله: اختلف المتبايعان إلخ) كان الأولى ذَكَرَ هذه المسألة في بابِ البيعِ الفاسد، ولكنَّ مناسبتها هنا ذَكَرَ المسألة المستنائة.

[٢٣٩٨٨] (قوله: فالقول لمُدَّعي البطلان) لأنَّ انعقادَ البيعِ حادثٌ، والأصلُ عدمُهُ. اهـ "ح" (٢). فهو مُتَكِرٌّ لأصلِ العقدِ.

[٢٣٩٨٩] (قوله: لمُدَّعي الصِّحَّة) لأنَّهما لَمَّا اتَّفَقَا على العقدِ كان الظَّاهِرُ مِنْ إقداَمِهِما عليه صِحَّتُهُ. اهـ "ح" (٣). ولأنَّ مُدَّعيَ الفسادِ يدَّعي حَقَّ الفسخِ وخصمُهُ يُنْكِرُ ذلك، والقولُ

الاستبدالُ بغيرِهِ. وفي "البائع": ((قَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ إِنَّمَا هُوَ شَرْطُ حَالِ بَقَاءِ الْعَقْدِ، فَأَمَّا بَعْدَ ارْتِفَاعِهِ بِطَرِيقِ الإقالةِ أَوْ بِطَرِيقِ آخَرَ فَقَبْضُهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ بخلافِ الْقَبْضِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ، فَإِنَّ هُنَاكَ حَاجَةً إِلَى أَنْ يَصِيرَ الْبَدَلُ مُعَيَّنًا بِالْقَبْضِ صَيَانَةً عَنِ الْإِفْتِرَاقِ عَنْ ذَنْنِ بَدَيْنِ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّعْيِينَ فِي مَجْلِسِ الإقالةِ فِي السَّلَمِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ اسْتِبْدَالُهُ، فَيَعُودُ إِلَيْهِ عَيْنُهُ)) اهـ مِنْ "السَّنَدِي". والتَّوَجُّهُ الَّذِي نَقَلَهُ "المَحْشَى" عَنْ "الْبَحْرِ" لَمْ يَفِدْ وَجْهَ الْفَرْقِ بَيْنَ صِحَّةِ التَّصَرُّفِ فِي بَدَلِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ بَعْدَ الإقالةِ وَعَدَمِ صِحَّةِ التَّصَرُّفِ فِي رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ بَعْدَهَا قَبْلَ الْقَبْضِ، وَسَيَأْتِي تَوْضِيحُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي بَابِ السَّلَمِ.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٤٤.

(٢) "ح": كتاب البيوع - باب الإقالة ق ٢٩٤/٢ - ب، وفيه: ((العقد)) بدل ((البيع)).

(٣) "ح": كتاب البيوع - باب الإقالة ق ٢٩٤/ب.

قلت: إلا في مسألة: إذا ادَّعى المشتري بيعه من بائعه بأقل من الثمن قبل النقد: وادَّعى البائع الإقالة فالقول للمشتري مع دَعَوَاهُ الفساد،

للمتكبر، "ط"^(١). ولو برهننا فالبينة بينة الفساد، وهذا لو ادَّعى الفساد بشرط فاسد أو أجل فاسد باتفاق الروايات، وإن كان المعنى في صلب العقد - بأن ادَّعى أنه اشتراه بألف درهم وبرطل خمير، والآخر يدعي البيع بألف درهم - فيه روايتان عن "أبي حنيفة": في ظاهر الرواية: القول لمُدَّعي الصحة أيضاً والبينة بينة الآخر كما في الوجه الأول، وفي رواية: القول لمُدَّعي الفساد، "خانية"^(٢).

ولم يذكر هنا^(٣) ما لو اختلفا في أنه تلجئة أو جد، أو اختلفا في أنه بات أو وفاء لأنه سيذكر^(٤) ذلك آخر باب الصرف.

[٢٣٩٩٠] (قوله: قلت: إلا في مسألة) الاستثناء من صاحب "الأشباه"^(٥)، وعزا فيها المسألة إلى "الفتح"^(٦).

[٢٣٩٩١] (قوله: وادَّعى البائع الإقالة) أي: به كما في "الفتح"^(٦)، والظاهر أن الضمير في ((به)) عائذ إلى الأقل المذكور لا إلى الثمن، فصوره المسألة: اشترى زيد من عمرو ثوباً بألف، ثم ردَّ زيد الثوب إليه قبل نقد الثمن، وادَّعى أنه باعه منه قبل النقد بتسعين وفسد البيع بذلك، وادَّعى البائع أنه ردَّه إليه على وجه الإقالة بالتسعين فالقول لزيد المشتري، أي:

(قوله: والظاهر أن الضمير في ((به)) عائذ إلخ) لا يختلف الحكم أرجع الضمير للثمن أو الأقل، فإنَّ البائع على كل يدعي الصحة والمشتري الفاسد، وقد حلت عبارة "الخانية" عنه.

(١) "ط": كتاب البيوع - باب الإقالة ٩٣/٣ بتصرف، وفيه: ((لكن منكر الصحة يأتي حتى الفسخ)) بدل ((مدعي الفساد)).

(٢) "الخانية": كتاب البيوع - فصل في أحكام البيع الفاسد ١٧١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "ب": ((هناك))، وهو خطأ.

(٤) ٥٨٧ - ٥٨٨ - "در".

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٤٤.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب الإقالة ١٢١/٦ بتصرف.

مع يَمِينِهِ في إنكار الإقالة: كما في "الفتح"^(١). ووجهه - كما قال "الحَمَوِيُّ"^(٢) - : ((أَنَّ دَعْوَى الإقالة تَسْتَلِزُّ دَعْوَى صِحَّةِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا فِي الصَّحِيحِ)) اهـ.

قلت: لكن تقدّم^(٣) أَنَّهَا تَحِبُّ فِي عَقْدٍ مَكْرُوهٍ وَفَاسِدٍ مَعَ مَا فِيهِ مِنَ الْكَلَامِ. وَيُظْهَرُ لِي أَنَّ وَجْهَهُ: هُوَ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَمَّا ادَّعَى بَيْعَهُ بِالتَّسْعِينَ لَمْ يَجِبْ لَهُ غَيْرُهَا، وَمُدَّعِي الإقالة يَدَّعِي أَنَّ الْوَاجِبَ الْمِائَةُ؛ لِأَنَّ الإقالة إِنْ كَانَتْ بِمِائَةٍ فَظَاهِرٌ، وَإِنْ كَانَتْ بِتِسْعِينَ

(قوله: ووجهه - كما قال "الحَمَوِيُّ" - : أَنَّ دَعْوَى الإقالة تَسْتَلِزُّ دَعْوَى صِحَّةِ الْبَيْعِ إلخ) ما نقله عن "الحَمَوِيِّ" لَا يَصِحُّ تَوْجِيهًا لِحُكْمِ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّ غَايَةَ مَا أَفَادَهُ كَلَامُهُ أَنَّ دَعْوَى الإقالة تَسْتَلِزُّ صِحَّةَ الْبَيْعِ السَّابِقِ عَلَيْهَا، وَلَا زِنَاعَ فِيهِ بَيْنَ الْمُتَعَاذِلِينَ، وَ"الحَمَوِيُّ" لَمْ يَذْكُرْهُ تَوْجِيهًا لَهَا بَلْ دَفَعَا؛ لِمَا قِيلَ: إِنَّهَا لَيْسَتْ دَاخِلَةً تَحْتَ الْأَصْلِ لِحُتَاجٍ لِلِاسْتِنَاءِ، وَنُصِّهَ: ((قِيلَ: يَنْبَغِي أَنْ لَا يَكُونَ هَذَا الْفَرْعُ دَاخِلًا تَحْتَ الْأَصْلِ الْمَذْكُورِ لِحُتَاجٍ إِلَى اسْتِنَاءٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدَّعِ صِحَّةَ الْعَقْدِ وَإِنَّمَا ادَّعَى الإقالة، وَالْمُشْتَرِيَ يُنْكِرُهَا فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلُهُ انْتَهَى. أَقُولُ: فِيمَا قَالَهُ نَظَرٌ، فَإِنَّ ادِّعَاءَ الإقالة مُسْتَلِزِمٌ لِادِّعَاءِ صِحَّةِ الْبَيْعِ؛ إِذِ الإقالة لَا تَكُونُ فِي غَيْرِ الصَّحِيحِ)) اهـ "حَمَوِي". وَفِيمَا قَالَهُ تَأَمَّلْ؛ إِذْ لَيْسَ دَعْوَى الْبَائِعِ الصَّحَّةَ بِاعْتِبَارِ الْعَقْدِ السَّابِقِ وَهُوَ الْبَيْعُ؛ إِذْ لَا زِنَاعَ فِي صِحَّتِهِ بَيْنَهُمَا، بَلِ الزِّنَاعُ فِي سَبَبِ رَدِّهِ عَلَى الْبَائِعِ: هَلْ هُوَ صَحِيحٌ كَمَا قَالَ الْبَائِعُ أَوْ فَاسِدٌ كَمَا قَالَ الْمُشْتَرِي؟ فَفِي الْحَقِيقَةِ زِنَاعُهُمَا فِي عَقْدَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، أَحَدُهُمَا يَدَّعِي الصَّحِيحَ مِنْهُمَا وَالْآخَرُ الْفَاسِدَ، فَدَخَلَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَحْتَ الْأَصْلِ بِهَذَا الْعَتَبَارِ تَأَمَّلْ.

(قوله: وَيُظْهَرُ لِي أَنَّ وَجْهَهُ: هُوَ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ إلخ) هذا التَّوْجِيهُ لَا يُنَاسِبُ؛ لِأَنَّ الْمَوْضُوعَ عَدَمُ نَقْدِ الثَّمَنِ، فَلَا زِنَاعَ فِيهِ بَلْ فِي الْمُبِيعِ، وَالْمُشْتَرِيَ يَدَّعِي خُرُوجَهُ عَنْ مِلْكِهِ بِالْعَقْدِ الْفَاسِدِ وَأَنَّ لَهُ اسْتِرْدَادَهُ، وَالْبَائِعُ يَدَّعِي عَوْدَهُ لِمِلْكِهِ بِعَقْدٍ صَحِيحٍ وَانْقِطَاعِ حَقِّ الْمُشْتَرِيَ عَنْهُ، مَعَ اتِّفَاقِهِمَا عَلَى سَبَبِ خُرُوجِهِ عَنْ مِلْكِهِ وَدُخُولِهِ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِيَ، فَلِذَا كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ دَعْوَاهُ الْفَاسِدَ، تَأَمَّلْ.

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب الإقالة ١٢١/٦ يتصرف.

(٢) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ٢٧٦/٢ يتصرف.

(٣) المقولة [٢٣٩٠: ٤] قوله: ((وَتَحِبُّ فِي عَقْدٍ مَكْرُوهٍ وَفَاسِدٍ)).

ولو بعكسيه تحالفاً بشرط قيام المبيع، إلا إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري.....

فلأنها لا تكون إلا بمثل الثمن الأول وإن شرط أقل منه كما مر^(١)، فقد صار مقررًا للمشتري بالعشرة والمشتري يكذبه، فلغا كلام مدعي الإقالة، تأمل.

(٢٣٩٩٢) (قوله: ولو بعكسيه) بأن ادعى زيد المشتري الإقالة، وادعى عمرو البائع أنه اشتراه من المشتري بتسعين. ١٥١/٤

(٢٣٩٩٣) (قوله: تحالفاً) وجهه: أن المشتري بدعواه الإقالة يدعي أن الثمن الذي يستحقه بالرد مائة، والبائع بدعواه الشراء بالخمسين^(٢) يدعي أن الثمن الواجب رده للمشتري خمسون^(٣)، فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه إلى المشتري بمنزلة اختلافهما في قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص، وإلا فللمائة التي هي الثمن الأول إنما ترد إلى المشتري بحكم الإقالة في البيع الأول، وهي غير الخمسين التي هي الثمن في البيع الثاني، أفاده "الحموي"^(٤).

قلت: وفيه أن الكلام فيما قبل نقد المشتري الثمن، وأيضاً فمسألة التحالف عند اختلاف المتبايعين ورد بها النص على خلاف القياس، فكيف يقاس عليها غيرها مع عدم التماثل؟! والذي يظهر لي: أن المسألة مفرعة على قول "أبي يوسف": إن الإقالة يبيع لا فسخ، وحينئذ فقد توافقا على البيع الحادث، لكن المشتري يدعيه بوجه الإقالة والواجب فيها مائة، والبائع يدعيه بالبيع بالأقل، وذلك اختلاف في الثمن في عقد حادث، والله أعلم، فافهم.

(٢٣٩٩٤) (قوله: بشرط قيام المبيع (الخ) هذا شرط التحالف مطلقاً، قال في "الأشباه"^(٥): ((يُشترط قيام المبيع عند الاختلاف في التحالف، إلا إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري

(قوله: وذلك اختلاف في الثمن (الخ) قد علمت أنه لا نزاع في الثمن؛ لأن الكلام قبل قبضه، تأمل.

(١) في المقالة نفسها.

(٢) نقول: الذي في النسخ جميعها: ((بالتسعين))، وما أثبتناه من "غمز عيون البصائر"، وانظر التعليق الآتي.

(٣) في النسخ جميعها: ((تسعون))، وما أثبتناه من "غمز عيون البصائر" هو المناسب لقوله بعد: ((وهي غير الخمسين التي هي الثمن في البيع الثاني))، فلا مناسبة لذكر ((التسعين)) في صورة المسألة هنا.

(٤) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ٢/٢٧٦.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٥١.

ورأيتُ معزياً لـ "الخلاصة"^(١): ((باعَ كَرَمًا وَسَلَّمَهُ، فَأَكَلَ مُشْتَرِيهِ نُزْلَهُ سَنَةً ثُمَّ تَقَايَلَا لَمْ تَصَحَّ)).

كما في "الهداية"^(٢)) اهـ. فإنه إذا استهلكه غير المشتري تكون قيمة العين قائمة مقامها، وأما إذا استهلكه المشتري في يد البائع نُزْلَ قابضاً وامتنعت الإقالة، وكذا إذا استهلكه أحد في يده؛ لفقد شرط الصحة وهو بقاء المبيع، ومحل عدم التحالف عند هلاك المبيع إذا كان الثمن ديناً، أما إذا كان عيناً - بأن كان العقد مقايضة^(٣) - وهلك أحد العوضين - فإنهما يتحالفان من غير خلاف؛ لأن المبيع في أحد الجانبين قائم، ويرد مثل الهالك [٢/٩٦ق/٣] أو قيمته، والمصير إلى التحالف فرغ العجز عن إثبات الزيادة بالبيينة، وتماؤه في "حاشية الأشباه" لـ "أبي السعود"، "ط"^(٤).

[٢٣٩٩٥] (قوله: نُزْلَهُ) بضم النون والزاي، والمراد ثمرته. اهـ "ح"^(٥).

[٢٣٩٩٦] (قوله: لَمْ تَصَحَّ) تمام عبارة "الخلاصة"^(٦): ((وكذا إذا هلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة، أو استهلكها أجنبي)) اهـ.

أقول: ينبغي تقييد المسألة بما إذا حدثت هذه الزيادة بعد القبض، أما قبله فلا تمنع الإقالة كما في الرد بالعيب، تأمل. وفي "التارخانية"^(٧): ((ولو اشترى أرضاً فيها نخل، فأكل الثمر ثم تقايلا قالوا: إنه صحح الإقالة، ومعناه: على قيمته، إلا أن يرضى البائع أن يأخذها

(١) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون بيعاً وما لا يكون - جنس آخر في الإقالة ١/٤٢.

(٢) "الهداية": كتاب الدعوى - باب التحالف ١٦٤/٣.

(٣) في "م": ((مقايضة)) بالباء الموحدة، وهو خطأ.

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب الإقالة ٩٣/٣.

(٥) "ح": كتاب البيوع - باب الإقالة ٢٩٤ق/ب.

(٦) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون بيعاً وما لا يكون - جنس آخر في الإقالة ١/٤٣.

(٧) "التارخانية": الفصل الحادي والعشرون: الإقالة ٤/١٤١ق/ب - ١/٤٢.

كذلك)) اهـ "رملِي" على "المنح". وبما ذكره من التقييد يندفع ما يُتوهم من مُنافاة ما في "الخلاصة" لما مرَّ^(١) من أنَّ هلاكَ بعضِهِ يَمْنَعُ الإقالةَ بِقَدَرِهِ، ولِما مرَّ^(٢) في قولِهِ: ((شَرَى أرضاً مزروعةً إلخ))، ومِثْلُهُ مسألةُ "التَّارِخَانِيَّةِ" المذكورة، ويُؤيِّدُهُ ما قدَّمناه^(٣) من أنَّ الزِّيَادَةَ المنفَصِلَةَ المتولِّدَةَ تَمْنَعُ لو بعدَ القَبْضِ، واللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(١) ص ٨٦ - "در".

(٢) ص ٨٩ - ٩٠ - "در".

(٣) المقالة [٢٣٩١٦] قوله: ((لا قَبْلَهُ مُطْلَقاً)).

﴿باب المراجعة والتولية﴾

لَمَّا بَيَّنَّ الْمُثْمَنَ شَرَعَ فِي الثَّمَنِ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْمَسَاوِمَةَ وَالْوَضِيعَةَ لظُهُورِهَا....

﴿باب المراجعة والتولية﴾

وَجَهْ تَقْدِيمِ الْإِقَالَةِ عَلَيْهِمَا أَنَّ الْإِقَالَةَ بِمَنْزِلَةِ الْمَفْرَدِ مِنَ الْمَرْكَبِ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَكُونُ مَعَ الْبَائِعِ بِخِلَافِ التَّوْلِيَةِ وَالْمَرَاجَعَةِ، فَإِنَّهُمَا أَعْمُ مِنْ كَوْنِهِمَا مَعَ الْبَائِعِ وَغَيْرِهِ، "ط"^(١). وَأَيْضاً لِإِقَالَةِ مُتَعَلِّقَةٍ بِالْمَبِيعِ لَا بِالثَّمَنِ، وَلِذَا كَانَ مِنْ شُرُوطِهَا قِيَامُ الْمَبِيعِ، وَالتَّوْلِيَةُ وَالْمَرَاجَعَةُ مُتَعَلِّقَانِ أَصَالَةً بِالثَّمَنِ، وَالْأَصْلُ هُوَ الْمَبِيعُ.

[٢٣٩٩٧] (قَوْلُهُ: لَمَّا بَيَّنَّ الْمُثْمَنَ) (إِلَخ) قَالَ فِي "الْغَايَةِ"^(٢): ((لَمَّا فَرَعَ مِنْ بَيَانِ أَنْوَاعِ) الْبُيُوعِ الْإِلَازِمَةِ وَغَيْرِ الْإِلَازِمَةِ كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ- وَكَانَتْ هِيَ بِالنَّظَرِ إِلَى جَانِبِ الْمَبِيعِ - شَرَعَ فِي بَيَانِ أَنْوَاعِهَا بِالنَّظَرِ إِلَى جَانِبِ الثَّمَنِ كَالْمَرَاجَعَةِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالرِّبَا وَالصَّرْفِ، وَتَقْدِيمِ الْأَوَّلِ عَلَى الثَّانِي لِأَصَالَةِ الْمَبِيعِ دُونَ الثَّمَنِ)) أَهـ "ط"^(٣) عَنْ "السَّلْبِيِّ"^(٤).

[مطلب في بيان المساومة والوضعية]

[٢٣٩٩٨] (قَوْلُهُ: وَلَمْ يَذْكُرِ الْمَسَاوِمَةَ) هِيَ الْبَيْعُ بِأَيِّ ثَمَنِ كَانَ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَهِيَ الْمَعْتَادَةُ.

[٢٣٩٩٩] (قَوْلُهُ: وَالْوَضِيعَةُ) هِيَ الْبَيْعُ بِثَمَنِ الْأَوَّلِ مَعَ نَقْصَانِ يَسِيرٍ، "إِتْقَانِي". وَفِي "الْبَحْرِ"^(٥): ((هِيَ الْبَيْعُ بِأَنْقَصَ مِنَ الْأَوَّلِ))، وَقَدْ مَنَّا^(٦) أَوَّلَ الْبُيُوعِ عَنْ "الْبَحْرِ" خَامِساً وَهُوَ الْاِشْتِرَاكُ،

(١) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٩٣/٣.

(٢) فِي "الْأَصْل" وَ"ك" وَ"آ": ((الثمن))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٣) هُوَ "غَايَةُ الْبَيَانِ وَنَادِرَةُ الْأَقْرَانِ" لِلْإِتْقَانِيِّ شَرْحُ "هُدَايَةِ الْمُرْغِبَانِيِّ"، وَتَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهَا ٢٢٨/١.

(٤) عِبَارَةُ "ط": ((إِبْقَاعُ الْبُيُوعِ))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٩٣/٣.

(٦) "حَاشِيَةُ السَّلْبِيِّ" عَلَى "التبيين": كتاب البيوع - باب التولية ٧٣/٤ (هَامِشٌ "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ").

(٧) "الْبَحْرِ": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١١٦/٦ بِتَصْرِفٍ.

(٨) الْمَقُولَةُ [٢٢١٦٦] قَوْلُهُ: ((وَجُمِعَ إِلَخ)).

(المراجعة) مصدر: رَاجَعَ، وَشَرَعًا: (يَبِيعُ مَا مَلَكَهُ)

أي: أَنْ يُشْرِكَ غَيْرَهُ فِي مَا اشْتَرَاهُ، أَي: بِأَنْ يَبِيعَهُ نَصْفَهُ مَثَلًا، لَكِنَّهُ ^(١) غَيْرُ خَارِجٍ عَنِ الْأَرْبَعَةِ. [٢٤٠٠٠] (قَوْلُهُ: وَشَرَعًا: يَبِيعُ مَا مَلَكَهُ بِمَا قَامَ عَلَيْهِ ^(٢) وَبِفَضْلٍ ^(٣)) عَدَلَ عَنْ قَوْلِ "الْكُتْر" ^(٤): ((هُوَ يَبِيعُ بِثَمَنِ سَابِقٍ)) لِمَا أُوْرِدَ عَلَيْهِ مِنْ أَنَّهُ غَيْرُ مُطَرِّدٍ وَلَا مُنْعَكِسٍ، أَي: غَيْرُ مَانِعٍ وَلَا جَامِعٍ، أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَأَنَّ مَنْ شَرَى دَنَانِيرَ بِالْدَّرَاهِمِ لَا يَجُوزُ لَهُ يَبِيعُهَا مُرَابِحَةً، وَكَذَا مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِثَمَنِ نَسِيفَةٍ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُرَابِحَ عَلَيْهِ مَعَ صِدْقِ التَّعْرِيفِ عَلَيْهِمَا، وَأَمَّا الثَّانِي فَلَأَنَّ الْمَغْضُوبَ الْآتِيَّ إِذَا عَادَ بَعْدَ الْقَضَاءِ بِالْقِيَمَةِ عَلَى الْغَاصِبِ جَازَ يَبِيعُ الْغَاصِبِ لَهُ مُرَابِحَةً، بَأَنْ يَقُولَ: قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا، وَلَا يَصْدُقُ التَّعْرِيفُ عَلَيْهِ لَعَدَمِ ^(٥) الثَّمَنِ، وَكَذَا لَوْ رَقَمَ فِي الثُّوبِ مِقْدَارًا - وَلَوْ أَزِيدَ مِنَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ - ثُمَّ رَابِحَهُ عَلَيْهِ جَازَ كَمَا سَيَأْتِي ^(٦) بَيَانُهُ عِنْدَ ذِكْرِ "الشَّارَحِ" لَهُ، وَكَذَا لَوْ مَلَكَهُ بِهَمَةٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، وَقَوْمَةُ قِيَمَةٍ ثُمَّ رَابِحَهُ عَلَى تِلْكَ الْقِيَمَةِ، وَلَا يَصْدُقُ التَّعْرِيفُ عَلَيْهِمَا. لَكِنْ أُجِيبَ عَنْ مَسْأَلَةِ الدَّنَانِيرِ بِأَنَّ الثَّمَنَ الْمَطْلُوقَ يُفِيدُ أَنَّ مُقَابِلَهُ مَبِيعٌ مُتَعَيَّنٌ، وَلِذَا قَالَ "الشَّارَحُ": ((مِنَ الْعُرُوضِ))، وَيَأْتِي ^(٧) بَيَانُهُ، وَعَنْ مَسْأَلَةِ الْأَجَلِ بِأَنَّ الثَّمَنَ مُقَابِلٌ بِشَيْئَيْنِ، أَي: بِالْمَبِيعِ وَالْأَجَلِ، فَلَمْ يَصْدُقْ فِي أَحَدِهِمَا أَنَّهُ بِثَمَنِ سَابِقٍ، ١٥٢/٤

﴿باب المراجعة والتولية﴾

(قَوْلُ "الشَّارَحِ": مَصْدَرُ: رَاجَعَ) فِي "الصَّحَاحِ": ((يَقَالُ: بَعَثَ الشَّيْءُ مُرَابِحَةً وَاشْتَرَيْتُهُ، إِذَا سَمِيتَ لِكُلِّ قَدْرٍ مِنَ الثَّمَنِ رِبْحًا)) انْتَهَى. اهـ "سِنْدِي".

(١) فِي "ك": ((لَكُونَهُ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٢) ((عَلَيْهِ)) سَاقِطَةٌ مِنَ الْأَصْلِ.

(٣) قَوْلُهُ: ((بِمَا قَامَ عَلَيْهِ وَبِفَضْلٍ)) هُوَ تِمَّةٌ تَعْرِيفُ الْمُرَابِحَةِ شَرَعًا، وَسَيَأْتِي الْعِبَارَةُ مَتْنًا ص ١٠٣ -.

(٤) انْظُرْ "شَرْحَ الْعَيْنِي" عَلَى الْكُتْرِ: كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ التَّوْلِيَةِ ٣٥/٢.

(٥) فِي "م": ((بَعْدَمُ)) بِالْبَاءِ الْمَوْحَدَةِ.

(٦) الْمَقُولَةُ [٢٤٠٢٩] قَوْلُهُ: ((وَكَذَا إِذَا قَوَّمَ الْمَوْرُوثَ الْخُ)).

(٧) فِي الْمَقُولَةِ التَّالِيَةِ.

مِنَ الْعُرُوضِ

وقولُ "البحر"^(١): ((إنَّه لا يَرِدُ؛ لِجَوَازِهَا إِذَا بَيَّنَّ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ نَسِيئَةً)) رَدُّهُ فِي "النَّهْرِ"^(٢): ((بِأَنَّ الْجَوَازَ إِذَا بَيَّنَّ لَا يَخْتَصُّ بِذَلِكَ، بَلْ هُوَ فِي كُلِّ مَا لَا تَحْزُزُ فِيهِ الْمَرَاجَعَةُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَيْتَ مِنْ أَصُولِهِ أَوْ فُرُوعِهِ جَازَ إِذَا بَيَّنَّ كَمَا سَيَأْتِي، وَعَنْ مَسَائِلِ الْعَكْسِ بِأَنَّ الْمَرَادَ بِالثَّمَنِ مَا قَامَ عَلَيْهِ بِلَا خِيَانَةٍ))، وَتَعَامُلُهُ فِي "النَّهْرِ"، فَكَانَ الْأَوَّلَى قَوْلُ "الْمُصَنَّفِ" تَبَعًا لـ "الدَّرَرِ"^(٣): ((يَبِيعُ مَا مَلَكَهُ الْإِخْ))؛ لِعَدَمِ احْتِيَاجِهِ إِلَى تَحْرِيرِ الْمَرَادِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِيهِ مَسْأَلَةُ الْأَجَلِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَبَيِّنِ الْأَجَلَ لَمْ يَصْدُقْ عَلَيْهِ أَنَّهُ يَبِيعُ مَا مَلَكَهُ، بِمَا قَامَ عَلَيْهِ؛ لِمَا عَلِمْتُ.

[٢٤٠٠١] (قوله: مِنَ الْعُرُوضِ) احترازٌ عما ذكرنا من أنه لو شَرَى دنانيرَ بدراهمَ لا يجوزُ له يَبِيعُهَا مُرَابِحَةً كما في "الزَّيْلَعِيِّ"^(٤) و"البحر"^(٥) و"النَّهْرِ"^(٦) و"الْفَتْحِ"^(٧)، وَعَلَّلَهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٨): ((بِأَنَّ بَدَلَكِي [٩٦/٣] الصَّرْفِ لَا يَتَعَيَّنَانِ، فَلَمْ تَكُنْ عَيْنُ هَذِهِ الدَّنَانِيرِ مُتَعَيِّنَةً لِتَلَزَمَ مَبِيعًا)) اهـ.

(قوله: لِعَدَمِ احْتِيَاجِهِ إِلَى تَحْرِيرِ الْمَرَادِ الْإِخْ) أَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّ مَا أوردَهُ عَلَى عبارة "الكنز" في مسألتِي الطَّرْدِ وَاِرْدِ عَلَى "الْمُصَنَّفِ" لَصِدْقِهِ عَلَيْهِمَا، وَبِأَنَّ مَسَائِلَ الْعَكْسِ وَاِرْدَهُ عَلَيْهِ أَيْضًا مَا عدا مَسْأَلَةَ الْغَضَبِ، فَقَدْ تَسَاوَتْ الْعَبَارَتَانِ فِي الْإِحْتِيَاجِ لِلتَّحْرِيرِ، بَلْ كَلَامُ "الْمَحْشِيِّ" هُنَا يُخَالِفُ مَا يَأْتِي لَهُ فِي تَقْرِيرِ الْكَلَامِ، تَأَمَّلْ.

(قوله: وَعَلَّلَهُ فِي "الْفَتْحِ": بِأَنَّ بَدَلَكِي الصَّرْفِ لَا يَتَعَيَّنَانِ الْإِخْ) هَذَا التَّعْلِيلُ غَيْرُ مُفِيدٍ لَوَجْهِ عَدَمِ صَحَّةِ الْمَرَاجَعَةِ فِي بَدَلَكِي الصَّرْفِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَفَادَ عَدَمَ تَعَيُّنِ كُلِّ مِنْهُمَا لِكُونِهِ مَبِيعًا مَعَ أَنَّهَا تَصَحُّ فِيمَا مَلَكَهُ

(١) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١١٧/٦ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب التولية ق ٣٩٠/أ بتصرف.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية والوضعية ١٨٠/٢.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب التولية ٧٤/٤.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١١٦/٦.

(٦) "النهر": كتاب البيع - باب التولية ق ٣٩٠/أ.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٢٢/٦.

ولو بهية أو إرث أو وصية أو غصب، فإنه إذا ثمنه (بما قام عليه وبفضل) مؤونة

لكن هذا وارد على تعريف "المصنف"؛ إذ لا دلالة فيه عليه بخلاف تعريف "الكنز" وغيره، فإن قوله: ((بالتَّمَنِّ السَّابِقِ)) دليل على أن المراد بما ملكه المبيع المتعين؛ لأنَّ كونَ مُقَابِلِهِ ثَمناً مُطْلَقاً يفيءُ أنَّ ما ملكه بالضرورة مبيعٌ مطلقاً كما في "الفتح"^(١)، وقول "المصنف": ((بما قام عليه)) ليس المراد به التَّمَنُّ لِمَا مَرَّ^(٢)، فلذا زاد "الشارح" قوله: ((مِنَ الْعُرُوضِ)) تَمْييزاً لِلتَّعْرِيفِ.

[٢٤٠٠٢] قوله: ولو بهية إلخ) تعميم لقوله: ((ما ملكه)) أشار به إلى دخول هذه المسائل فيه كما علمت.

[٢٤٠٠٣] قوله: فإنه إذا ثمنه إلخ) جواب ((إذا)) قوله: ((جاز))، وعدل عن قول غيره: ((وَقَوْمُهُ قِيمَةً)) لِيَشْمَلَ الْمِثْلِيَّ.

وحاصله: أنَّ ما وهب له ونحوه مما لم يملكه بعقد معاوضة إذا قدر ثمنه وضم إليه مؤونته مما يأتي^(٣) يجوز له أن يبيعه مرابحة، وكذا إذا رقم على ثوب رقماً كما مرَّ^(٤)، قال في "الفتح"^(٥): ((وصورة المسألة: أن يقول: قيمته كذا، أو رقمه كذا، فأرباحك على القيمة أو الرقْم)) اهـ.

ولو بجهة غير البيع، وأيضاً تصح المراجعة في المسلم فيه بعد قبضه مع أنه ما كان مُتَعَيِّناً إلا بعده كبذل الصِّرف، قال في "غاية البيان" من باب السلم عند قول "الهدياء": ((ولا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض))؛ ((إنما قيد بقوله: قبل القبض احترازاً عما بعده، ولذا قال في "شرح الطحاوي": ولا بأس أن يبيع رب السلم سلمه - بعد قبضه إياه - مرابحة أو تولية أو مواضعة، وأن يشرك غيره فيه؛ لأنَّ المقبوض بعقد السلم يجعل في الحكم كعين ما ورد عليه العقد)) اهـ.

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٢٢/٦.

(٢) في المقالة السابقة.

(٣) في المقالة نفسها.

(٤) المقالة [٢٤٠٠٠] قوله: ((وشرعاً: تبع ما ملكه بما قام عليه وبفضل)).

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٢٢/٦.

وإن لم تكن من جنسِهِ كَأَجْرٍ قَصَّارٍ ونَحْوِهِ، ثُمَّ بَاعَهُ مُرَابِحَةً عَلَى تِلْكَ الْقِيَمَةِ جَاز،
"مبسوط" (١) .

وظاهرُهُ أَنَّهُ لَا يَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا، وَبِهِ صَرَّحَ فِي "الْبَحْرِ" (٢) فِي الرَّقْمِ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْهَبَةَ
وَنَحْوَهَا كَذَلِكَ، وَحِينَئِذٍ لَا يَدْخُلُ ذَلِكَ فِي كَلَامِ "المُصَنَّفِ"، تَأْمَلْ، وَيَأْتِي (٣) تَمَامُهُ.

هَذَا، وَقَالَ "ح" (٤): ((إِنَّ قَوْلَ "الشَّارِحِ": فَإِنَّهُ إِذَا نَمَتَهُ أَخْرَجَ بِهِ بَعْضَ التَّعْرِيفِ عَنْ كَوْنِهِ
تَعْرِيفًا، وَفَسَّرَ الْفَضْلُ بِمَا يُضَمُّ، فَصَارَ مَجْمُوعُ "الْمَنْ" مَعَ "الشَّرْحِ" عِبَارَةً "المبسوط"، وَهِيَ عِبَارَةٌ
مُسْتَقِيمَةٌ فِي ذَاتِهَا، لَكِنْ بَقِيَ تَعْرِيفُ الْمُرَابِحَةِ: ((يُبْعَ مَا مَلَكَهُ فَقَطْ))، وَهُوَ تَعْرِيفٌ فَاسِدٌ؛ لَكَوْنِهِ
غَيْرَ مَانِعٍ)) اهـ، أَيْ: لِأَنَّ قَوْلَهُ: ((بِمَا قَامَ عَلَيْهِ)) جِزْءُ التَّعْرِيفِ، وَكَذَا قَوْلُهُ: ((وَبِفَضْلٍ))، فَإِنَّ مَرَادَهُ
بِهِ فَضْلُ الرَّبْحِ لِتَحَقُّقِ الْمُرَابِحَةِ، وَالْأَمْرُ أَنَّ الْعَقْدَ تَوَلِيَةً، وَأَمَّا فَضْلُ الْمُؤُونَةِ فَإِنَّهُ يُضَمُّ إِلَى مَا قَامَ عَلَيْهِ،
لَكِنْ لَمَّا كَانَتْ عِبَارَةُ "الْمَنْ" فِي نَفْسِهَا تَعْرِيفًا تَامًا أَكْتَفَى بِهَا، وَلَقَصِدَ الْاِخْتِصَارَ أَخَذَ بَعْضُهَا
وَجَعَلَهُ بَيِّنًا لِتَصْوِيرِ مَسْأَلَةِ الْهَبَةِ وَنَحْوِهَا، تَأْمَلْ.

[٢٤٠٠٤] (قَوْلُهُ: وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ جَنْسِهِ) أَيْ: وَإِنْ لَمْ تَكُنْ الْمُؤُونَةُ الْمَضْمُونَةُ مِنْ جَنْسِ
الْمُبِيعِ، "ط" (٥).

قُلْتُ: وَالْأَظْهَرُ كَوْنُ الْمُرَادِ: مِنْ جَنْسِ الثَّمَنِ، بِقَرِينَةٍ مَا بَعْدَهُ، تَأْمَلْ.

[٢٤٠٠٥] (قَوْلُهُ: وَنَحْوِهِ) أَيْ: كَصَبَاغٍ وَطَرَّازٍ.

[٢٤٠٠٦] (قَوْلُهُ: ثُمَّ بَاعَهُ مُرَابِحَةً) أَيْ: بِزِيَادَةِ رِبْحٍ عَلَى تِلْكَ الْقِيَمَةِ الَّتِي قَوِّمَ بِهَا الْمَوْهُوبَ
وَنَحْوَهُ مَعَ ضَمِّ الْمُؤُونَةِ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ فِي ذَلِكَ بِخِلَافِ مَا كَانَ اشْتَرَاهُ بِثَمَنِ، فَإِنَّهُ يُرَابِحُ عَلَى ثَمْنِهِ
لَا عَلَى قِيَمَتِهِ، فَافْهَمْ.

(١) "المبسوط": كتاب البيوع - باب المراجعة ٨٢/١٣ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١١٧/٦.

(٣) المَقُولَةُ [٢٤٠٢٩] قَوْلُهُ: ((وَكَذَا إِذَا قَوِّمَ الْمَوْرُوثَ الْخَ))،.

(٤) "ح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ق ٢٩٤/ب.

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٩٤/٣.

(والتولية) مصدر: وَلَّى غيرُهُ: جَعَلَهُ والِيًّا. وشرعاً: (يَبْعُهُ بِشَمْنِهِ الْأَوَّلِ) وَلَوْ حُكْمًا يعني: بِقِيَمَتِهِ، وَعَبَّرَ عَنْهَا بِهِ لِأَنَّهُ الْغَالِبُ (وَشَرَطُ صَحَّتِهِمَا كَوْنُ الْعَوَضِ)

[٢٤٠٠٧] (قوله: جَعَلَهُ والِيًّا) فكأنَّ البائعَ جَعَلَ المشتريَ والِيًّا فيما اشترَاهُ، "نهر"^(١)، أي: جَعَلَ لَهُ وَلِيًّا عَلَيْهِ، وهذا إبداءُ مناسبةِ المعنى الشرعيِّ للمعنى اللغويِّ.
[٢٤٠٠٨] (قوله: يَبْعُهُ بِشَمْنِهِ الْأَوَّلِ) قد علمتُ أَنَّ "المصنَّفَ" عدَلَ في تعريفِ المراجعةِ عن التعبيرِ بالثمنِ الأولِ إلى قوله: ((عَمَّا قَامَ عَلَيْهِ)) لدفعِ الإيرادِ السابقِ^(٢)، فما فَرَّ منه أوَّلًا وَقَعَ فِيهِ ثَانِيًا، فكان المناسبُ أَنْ يقولَ: ((والتوليةُ يَبْعُهُ كَذَلِكَ بِلَا فَضْلٍ)).
[٢٤٠٠٩] (قوله: وَلَوْ حُكْمًا) أَدْخَلَ بِهِ مَا مَرَّ فِي قَوْلِهِ: ((وَلَوْ بِهَبَةِ الْخِ))، فَإِنَّهُ يُؤَلِّيه بِقِيَمَتِهِ؛ لكونه لم يَمْلِكْهُ بَثْمَنٍ.

[٢٤٠١٠] (قوله: يعني: بِقِيَمَتِهِ) تفسِيرٌ لِلثَّمَنِ الْحَكَمِيِّ لَا لِقَوْلِهِ: ((بِشَمْنِهِ)) كما لا يخفى، "ح"^(٣).
[٢٤٠١١] (قوله: وَعَبَّرَ عَنْهَا بِهِ) أي: بِالثَّمَنِ، حيثُ أَرَادَ بِهِ مَا يَعُمُّ الْقِيَمَةَ حَتَّى صَارَ عِبَارَةً عَنْهُ وَعَنْهَا، فَافْهَمُ.

[٢٤٠١٢] (قوله: لِأَنَّهُ الْغَالِبُ) أي: الْغَالِبُ فيما يَمْلِكُهُ الْإِنْسَانُ أَنَّهُ يَكُونُ بَثْمَنٍ سَابِقٍ.
[٢٤٠١٣] (قوله: كَوْنُ الْعَوَضِ) أي: الْكَائِنُ فِي الْعَقْدِ الْأَوَّلِ. اهـ "ح"^(٣). وهو ما^(٤) مَلَكَ بِهِ الْمَبِيعُ، "نهر"^(٥).

(تسبيه)

استُفِيدَ مِنَ التَّعْرِيفِ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ الْأَوَّلُ دُونَ مَا دُفِعَ^(٦) عَوَضًا عَنْهُ،

(١) "النهر": كتاب البيوع - باب التولية ق ٣٩٠/أ.

(٢) المقولة [٢٤٠٠١] قوله: ((بِشَمْنِهِ)) (من الغروض).

(٣) "ح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ق ٢٩٤/ب.

(٤) ((ما)) ساقطة من "م".

(٥) "النهر": كتاب البيوع - باب التولية ق ٣٩٠/أ.

(٦) فِي النسخ جميعها: ((وَقَعَ))، وما أُثْبِتَ مِنْ عِبَارَةِ "الفتح"، ويدلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ بَعْدَهُ: ((فَلَوْ اشْتَرَى بَعْشَرَةَ دِرَاهِمٍ فَدَفَعَ عَنْهَا دِينَارًا لِخِ)).

مِثْلِيًّا (أو قِيمِيًّا) (مملوكاً للمُشتري)،.....

فلو اشترى بعشرة دراهم فدفع عنها ديناراً أو ثوباً قيمته عشرة أو أقل أو أكثر فأرأس المال العشرة لا الدينار والثوب؛ لأنَّ وجوبه بعقد آخر، وهو الاستبدال، "فتح"^(١). ولو كان المبيع مثلياً فأبَحَ على بعضه كقفيز من قفيزين جازَ لعدم التفاوت بخلاف القيمي، وتماثل تعريفه في "شرح المجموع". وفي "المحيط": ((لو كان ثوباً ونحوه لا يبيع جزءاً منه معيناً؛ لانقسامه باعتبار القيمة، وإن باع جزءاً شائعاً جاز، وقيل: "يفسد")، "بجر"^(٢).

[٢٤٠١٤] (قوله: مثلياً) كالدرهم والدينار والمكيل والموزون والعَدَدِي المتقارب، أمَّا إذا لم يكن له مثل - بأن اشترى ثوباً بعبدٍ مُقايضةً مثلاً، فأبَحَ^(٣) أو ولَّاهُ إِيَّاه - كان بيعاً بقيمة عبدٍ صِفَتُهُ كذا، أو بقيمة عبدٍ ابتداءً وهي مجهولة، "فتح"^(٤) و"نهر"^(٥).

[٢٤٠١٥] (قوله: أو قِيمِيًّا مملوكاً للمُشتري) [١/٩٧٣/٣] صورته: اشترى زيدٌ من عمرو عبدًا بثوب، ثم باع العبدَ من بكرٍ بذلك الثوب مع ربحٍ أو لا والحالُ أنَّ بكرًا كان قد ملكَ الثوبَ من عمرو* قبل شراء العبدِ، أو اشترى العبدَ بالثوبِ قبلَ أنْ يملكه من عمرو فأجازَه بعده، فلا شكَّ أنَّ الثوبَ بعدَ الإجازة صار مملوكاً للبكر المشتري^(٦)، فَيَتَنَوَّلُهُ قولُ "المتن": ((أو مملوكاً للمُشتري)) اهـ "^(٧)ح". فهذه الصُّورة مُستثناةٌ ممَّا لا مِثْلَ له.

١٥٣/٤

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٢٥/٦ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١١٩/٦ بتصرف.

(٣) في "الأصل" و"ك" و"ت": ((وراجعه)) بالواو.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٢٤/٦ بتصرف.

(٥) "النهر": كتاب البيع - باب التولية ق ٣٩٠/أ.

* ((قوله: ملكَ الثوبَ من عمرو)) الذي في عبارة "ح": ((من زيد)) هنا، فيما بعده، وصوابه: ((من عمرو)) كما قلنا. اهـ منه. نقول: والذي في نسختنا من "ح": ((من زيد)).

(٦) ((المشتري)) ليست في "الأصل".

(٧) "ح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ق ٢٩٤/ب.

(و) كونُ (الرَّبيعِ شيئاً معلوماً) ولو قِيَمِيّاً مُشاراً إليه كهذا الثوب؛ لانتفاء الجهالة،

[٢٤٠١٦] (قوله: وكونُ الرَّبيعِ شيئاً معلوماً) تقديرُ لفظِ الكَوْنِ هو مقتضى نصبِ "المصنّف" قوله: ((معلوماً))، ووقعَ في عبارة "المجمع" مرفوعاً حيث قال: ((ولا يصحُّ ذلك حتى يكونَ العوضُ مثلياً أو مملوكاً للمُشتري والرَّبيعُ مثلياً معلوماً))، ومثلهُ في "الغرر"^(١)، وصرّحَ في شرحه "الدُّرر"^(٢): ((بأنَّ الجملةَ حاليّةً))، وكذا قال في "البحر"^(٣): ((إنَّ قوله - أي: "المجمع" -: ((والرَّبيعُ مثلياً معلوماً)) شرطٌ في القِيَميّ المملوكِ للمُشتري كما لا يخفى)) اهـ، وتبعَهُ في "المنع"^(٤).

فقد ظهرَ أنَّ هذا ليس شرطاً مستقلاً، بل هو شرطٌ للشرطِ الثاني؛ لأنَّ معلوميّةَ الرَّبيعِ وإن كانتْ شرطاً في صحّةِ البيعِ مطلقاً لكنّه أمرٌ ظاهرٌ لا يحتاجُ إلى التّنبيهِ عليه؛ لأنَّ جهالتهُ تُفضي إلى جهالةِ الثمن، وإنما المرادُ التّنبيهُ على أنّه إذا كان الثمنُ الذي ملكَ به المبيعُ في العقدِ الأوّلِ قِيَمِيّاً لا يصحُّ البيعُ مُرابحةً إلّا إذا كان ذلك القِيَميّ مملوكاً للمُشتري والحالُ أنَّ الرَّبيعَ معلومٌ، ولهذا ذكّرَ في "الفتح"^(٥) أولاً: ((أنّه لا يصحُّ كونُ الثمنِ قِيَمِيّاً))، ثمّ قال^(٥): ((أمّا لو كان ما اشتراه به وصلَّ إلى مَنْ يبيعهُ منه، فإباحةُ عليه برِبحٍ مُعيّنٍ - كبأنَّ يقولَ: أبيعُكَ مُرابحةً على الثوبِ الذي بيدِكَ وربحَ درهمٍ أو كُرٍّ شعيرٍ أو رِبحِ هذا الثوبِ - جاز؛ لأنّه يُقدّرُ على الوفاءِ بما التزمَهُ من الثمنِ)) اهـ. وأفادَ أنَّ الرَّبيعَ المعلومَ أعمُّ من كونهِ مثلياً أو قِيَمِيّاً كما نبّهَ عليه "الشارحُ" بقوله: ((ولو قِيَمِيّاً إلخ))، فاعتنمَ تحريرَ هذا المحلِّ.

(قوله: والرَّبيعُ مثلياً) قال في "البحر": ((إنَّ تقييدَ الرَّبيعِ بالمثليّ اتّفاقيٌّ)) اهـ.

(١) "الدُّرر والغرر": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية والوضعية ١٨٠/٢.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١١٨/٦.

(٣) "المنع": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٢/٢٥٥ق/ب.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٢٤/٦.

حتى لو باعَهُ بِرَبْحٍ: دَهْ يَزْدَهْ - أي: العشرة بأحدَ عشرَ - لم يَجْزُ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ
بِالثَّمَنِ فِي الْمَجْلَسِ فَيُخَيَّرَ، "شرح المجمع" ^(١) لـ "العيني".

[٢٤٠١٧] (قوله: حتى لو باعَهُ) تفريعٌ على مفهوم قوله: ((معلوماً)) في مسألة كَوْنِ
الْقِيَمِيِّ مَمْلُوكاً لِلْمُشْتَرِي، يعني: فلو كان الرَّبْحُ مَجْهُولاً في هذه الصُّورَةِ لا يجوزُ، حتى لو
باعَهُ إلخ، فافهم.

واعلمْ أَنَّ لَفْظَ: ((دَهْ)) بفتح الدالِّ وسكونِ الهاء اسمٌ للعشرة بالفارسيَّة، و ((يَزْدَهْ)) بالياءِ
المثناة التَّحْتِيَّة وسكونِ الزَّاي: اسمٌ أَحَدَ عَشَرَ بالفارسيَّة كما نقلَهُ "ح" ^(٢) عن "البنية" ^(٣)، وبيانُ هذا
التَّفريعِ ما في "البحر" ^(٤) حيث قال: ((وَقَدْ الرَّبْحُ بِكَوْنِهِ معلوماً للاحترازِ عَمَّا إِذَا باعَهُ بِرَبْحٍ: دَهْ
يَزْدَهْ؛ لَّأنَّهُ باعَهُ بِرَأْسِ الْمَالِ وِبِعْضِ قِيَمَتِهِ؛ لَّأنَّهُ ليس مِن ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، كَذَا فِي "الهداية" ^(٥))).

(قوله: تفريعٌ على مفهوم قوله: معلوماً إلخ) على جَعْلِ "الشَّارَحِ" معلوميَّة الرَّبْحِ شرطاً مُستقِلاً يَكُونُ
التَّفريعُ عَلَيْهِ بِحَدِّ ذَاتِهِ يَقْطَعُ النَّظَرَ عَنْ كَوْنِ الثَّمَنِ مَثَلًا أَوْ قِيَمِيًّا، نَعَمْ عَلَى عِبَارَةِ غَيْرِهِ مِنْ جَعْلِهِ شرطاً لِلشَّرْطِ
يَكُونُ تَفْرِيعاً عَلَى ((معلوماً)) في مسألة كَوْنِ الْقِيَمِيِّ مَمْلُوكاً لِلْمُشْتَرِي، و"المحشي" بنى ما كَتَبَهُ هُنَا وَفِيمَا
يَأْتِي مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِهِذِهِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى جَعْلِهِ شرطاً فِي الشَّرْطِ، وَهُوَ لَا يُنَاسِبُ عِبَارَةَ "الشَّارَحِ"، وَالْمُنَاسِبُ مَا فَعَلَهُ
"الشَّارَحُ" مِنْ جَعْلِهِ شرطاً مُستقِلاً فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ لِمُوَافَقَتِهِ لِلوَاقِعِ، وَحِينَئِذٍ لَا يَلِيقُ جَعْلُهُ عَلَى جَعْلِهِ شرطاً لِلشَّرْطِ
مُوَافَقَةً لـ "البحر"، فَإِنَّهُ إِنَّمَا اعتَبَرَ ذَلِكَ فِي عِبَارَةِ "المجمع"، وَهِيَ قَابِلَةٌ لِمَا قَالَهُ، تَأَمَّلْ. مع أَنَّ كَوْنَهُ شرطاً
لصَحَّةِ الْبَيْعِ وَكَوْنُهُ أَمْرًا ظَاهِرًا لَا يُحْتَاجُ لِلتَّنْبِيهِ عَلَيْهِ لَا يَقْتَضِي جَعْلَهُ شرطاً لِلشَّرْطِ، وَلَا دَاعِي لَذَلِكَ حَيْثُ
كَانَ شرطاً فِي صَحَّةِ الْبَيْعِ مُطْلَقًا.

(١) في "د" و"ط" و"ب": ((شرح مجمع)).

(٢) "ح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ق ٢٩٤/ب، دون عزو إلى "البنية".

(٣) "البنية": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ق ٣٠٣/٧، وفي عبارتها تحريف واضح في هذا الموضوع.

(٤) "البحر": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١١٨/٦ بتصرف.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٥٦/٣.

ومعنى قوله: دة يازدة أي: برّبح مقدار درهم على عشرة دراهم، فإن كان الثمن الأول عشرين كان الرّبح بزيادة درهمين، وإن كان ثلاثين كان الرّبح ثلاثة دراهم، فهذا يقتضي أن يكون الرّبح من جنس رأس المال؛ لأنه جعل الرّبح مثل عشر الثمن، وعشر الشيء يكون من جنسه، كذا في "النهاية" (أه ما في "البحر".

وحاصله: أنه إذا كان الثمن في العقد الأول قيمياً كالعبد مثلاً وكان مملوكاً للمشتري، فباع المالك المبيع من المشتري بذلك العبد وبرّبح: دة يازدة لا يصح؛ لأنه يصير كأنه باعه المبيع بالعبد وبعشر قيمته، فيكون الرّبح مجهولاً؛ لكون القيمة مجهولة؛ لأنها إنما تدرك بالخز والتخمين، والشرط كون الرّبح معلوماً كما مر^(١)، بخلاف ما إذا كان الثمن مثلياً والرّبح دة يازدة، فإنه يصح، قال في "النهر"^(٢): ((ولو كان البدل مثلياً، فباعه به وبعشره - أي: عشر ذلك المثلي - فإن كان المشتري يعلم جملة ذلك صح، وإلا فإن علم في المجلس خير، وإلا فسدت) أه.

وبه ظهر أن قول "الشارح": ((لم يحز)) أي: فيما إذا كان الثمن قيمياً كما قرّناه أولاً، وقوله: ((إلا أن يعلم الخ)) أي: فيما إذا كان مثلياً؛ لأنه الذي يمكن علمه في المجلس، فافهم.

(قوله: أي: فيما إذا كان الثمن قيمياً الخ) لا يخفى ما في كلام "الشارح" حينئذ من الركاكة وعدم الاستقامة، بل الصواب أن معنى كلامه: أنه إن باعه برأس ماله قيمياً مملوكاً للمشتري أو مثلياً وبزيادة مقدار درهم على العشرة منه فإن كان قيمياً لم يحز؛ لجهالة جملة الثمن بجهالة الرّبح؛ لأن القيمة التي تبين مقداره مجهولة؛ لأنها لا تعرف إلا بالظن، ولا يتأتى علمها أصلاً لا في المجلس ولا بعده، وإن كان مثلياً

(١) ص ١٠٧ - "در".

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب التولية ق ٣٩٠/١.

(وَيَضُمُّ) البائع (إلى رأس المال أَجَرَ الْقَصَارِ وَالصَّبْغِ) بأيّ لون كان (وَالطَّرَازِ) بالكسر: عَلِمَ الثَّوبِ (وَالْفَتْلِ وَحَمَلِ الطَّعَامِ وَسَوَّقِ الْغَنَمِ، وَأَجْرَةَ الْغَسْلِ وَالْخِيَاطَةِ، وَكِسْوَتَهُ) وطعام المبيع بلا سرفٍ،

[٢٤٠١٨] (قوله: أَجَرَ الْقَصَارِ) قيّد بالأجرة لأنه لو عمل هذه الأعمال بنفسه لا يضم شيئاً منها، وكذا لو تطوّع متطوّع بها أو بإعارة، "نهر"^(١)، وسيجيء^(٢).
[٢٤٠١٩] (قوله: وَالصَّبْغِ) هو بالفتح: مصدر، وبالكسر: ما يُصبغُ به، "درر"^(٣).
وَالْأَطْهَرُ هنا الفتح؛ لقول "الشارح": ((بأيّ لون كان))، "ط"^(٤).
[٢٤٠٢٠] (قوله: وَالْفَتْلِ) هو ما يُصنعُ بأطراف الثياب بحريز أو كتان، من: قَتَلْتُ الْحَبْلَ أَقْتَلُهُ، "بحر"^(٥).

[٢٤٠٢١] (قوله: وَكِسْوَتَهُ) بالنصب، أي: كِسْوَةَ الْعَبْدِ الْمَبِيعِ، قال في "الفتح"^(٦): ((ولا يضمُّ ثمن الجلال ونحوه، [٩٧٥/٣] يضمُّ الثياب في الرقيق)) اهـ، تأمل.
[٢٤٠٢٢] (قوله: وطعام المبيع بلا سرفٍ) فلا يضمُّ الزيادة، "ط"^(٧) عن "حاشية الشُّلبي"^(٨). قال في "الفتح"^(٩): ((ويضمُّ الثياب في الرقيق وطعامهم إلّا ما كان سرفاً وزيادة،

فكذلك لجهالة كلٍّ من الثمن والربح، إلّا أنْ يَعْلَمَ المشتري بجملة الثمن في المجلس فيُخَيَّرُ حينئذٍ، والكلام فيما إذا لم يَعْلَمَ بالثمن أولاً، وإلّا صحَّ تأمُّل.

(١) "النهر": كتاب البيع - باب التولية ق ٣٩٠/ب.

(٢) ص ١١٥ - "در".

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية والوضيعة ١٨١/٢.

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٩٤/٣ بتصرف، نقلاً عن "أبي السعود" معزياً إلى "الدرر".

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١١٩/٦.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٢٦/٦ باختصار.

(٧) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٩٤/٣ بتصرف.

(٨) "حاشية الشُّلبي" على "التبيين": كتاب البيوع - باب التولية ٧٥/٤ بتصرف (هامش "تبيين الحقائق").

(٩) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٢٦/٦.

وَسَقَى الزَّرْعَ وَالكَرْمَ^(١) وَكَسَحَهَا، وَكَرَى الْمُسْنَةَ وَالْأَنْهَارَ، وَغَرَسَ الْأَشْجَارَ، وَتَحْصِصَ^(٢) الدَّارَ (وَأَجَرَ^(٣) السَّمْسَارَ) هُوَ الدَّالُّ عَلَى مَكَانِ السَّلْعَةِ وَصَاحِبِهَا....

وَيَضُمُّ عَلَفَ الدَّوَابِّ إِلَّا أَنْ يَعُودَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مُتَوَلَّدٌ مِنْهَا كَأَلْبَانِهَا وَصُوفِهَا وَسَمْنِهَا، فَيُسْقِطُ قَدَرٌ مَا نَالَ وَيَضُمُّ مَا زَادَ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَجَرَ الدَّابَّةَ أَوِ الْعَبْدَ أَوِ الدَّارَ فَأَخَذَ أَجْرَتَهُ فَإِنَّهُ يُرَابِحُ مَعَ ضَمٍّ مَا أَنْقَقَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ اللَّغَةَ لَيْسَتْ مُتَوَلَّدَةً مِنَ الْعَيْنِ، وَكَذَا دِجَاجَةٌ أَصَابَ مِنْ بَيْضِهَا يَحْتَسِبُ بِمَا نَالَ وَبِمَا أَنْقَقَ وَيَضُمُّ الْبَاقِي)) اهـ.

[٢٤٠٢٣] (قوله: وَسَقَى الزَّرْعَ) أَي: أَجْرَتَهُ، وَكَذَا يُقَالُ فِيمَا بَعْدَهُ، "ط"^(٤).

[٢٤٠٢٤] (قوله: وَكَسَحَهَا) فِي "المصباح"^(٥): ((كَسَحَتُ الْبَيْتَ كَسْحًا مِنْ بَابِ نَفَعَ: كَسَتُهُ، ثُمَّ اسْتَعِيرَ لَتَنْقِيَةِ الْبَرِّ وَالنَّهْرِ وَغَيْرِهِ، فَقِيلَ: كَسَحْتُهُ إِذَا نَقَيْتُهُ، وَكَسَحَتُ الشَّيْءَ: قَطَعْتُهُ وَأَذْهَبْتُهُ)).

[٢٤٠٢٥] (قوله: وَكَرَى الْمُسْنَةَ) فِي "المصباح"^(٦): ((كَرَى النَّهْرَ كَرِيًّا مِنْ بَابِ رَمَى: حَفَرَ فِيهِ حُفْرَةً جَدِيدَةً. وَالْمُسْنَةُ: حَائِطٌ يُبْنَى فِي وَجْهِ الْأَرْضِ، وَيُسَمَّى السَّنْدَ)) اهـ. وَفَسَّرَهَا فِي "المغرب"^(٧) ب: ((مَا بُنِيَ لِلسَّيْلِ لِيَرُدَّ الْمَاءَ))، وَكَأَنَّ "الشَّارَحَ" ضَمَّنَ الْكَرَى مَعْنَى الْإِصْلَاحِ، تَأَمَّلْ.

[٢٤٠٢٦] (قوله: هُوَ الدَّالُّ عَلَى مَكَانِ السَّلْعَةِ وَصَاحِبِهَا) لَا فَرْقَ لُغَةً بَيْنَ السَّمْسَارِ وَالدَّلَالِ، وَقَدْ فَسَّرَهُمَا فِي "القاموس"^(٨) ب: ((الْمُتَوَسِّطُ بَيْنَ الْبَائِعِ وَالْمَشْتَرِي))، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا الْفُقَهَاءُ: فَالسَّمْسَارُ هُوَ مَا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ، وَالدَّلَالُ هُوَ الْمُصَاحِبُ لِلْسَّلْعَةِ غَالِبًا، أَفَادَهُ

١٥٤/٤

(١) فِي "د" وَ"و": ((الْكُرْم)).

(٢) فِي "ط": ((تَحْصِصَ)) بِالْحَاءِ الْمُهْمَلَةِ، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٣) فِي "د": ((أَجَرَ)).

(٤) "ط": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْمَرَاجَعَةِ وَالتَّوْلِيَةِ ٩٤/٣ يَنْتَصِرُ.

(٥) "المصباح": مَادَّةُ ((كَسَحَ)).

(٦) "المصباح": مَادَّةُ ((كَرَى)) وَ((سَنَوَ))، وَعِبَارَتُهُ: ((فِي وَجْهِ الْمَاءِ)).

(٧) "المغرب": مَادَّةُ ((سَنَوَ)).

(٨) "القاموس": مَادَّةُ ((سَمَسَرَ)).

(المشروطة^(١) في العقد) على ما جزم به في "الدُّرَر"^(٢)، وَرَجَّحَ في "البحر" الإطلاق، وضابطه: كُلُّ ما يَزِيدُ في المبيع أو في قيمته يُضْمُّ، "درر"^(٣).....

"سَرِيَّ الدِّين"^(٤) عن بعض المتأخرين، "ط"^(٥). وكأنه أراد بيع المتأخرين صاحب "النهر"، فإنه قال^(٦): ((وفي عُرفنا: الفرقُ بينهما هو أنَّ السَّمْسَارَ (الخ)).

[٢٤٠٢٧] (قوله: وَرَجَّحَ في "البحر" الإطلاق) حيث قال^(٧): ((وأما أَجْرَةُ السَّمْسَارِ والدَّلَالِ فقال الشَّارِحُ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٨)): إِنَّ كَانَتْ مَشْرُوطَةً فِي الْعَقْدِ تُضْمُّ، وَإِلَّا فَافْتَرَاهُمْ عَلَى عَدَمِ الضَّمِّ فِي الْأَوَّلِ، وَلَا تُضْمُّ أَجْرَةُ الدَّلَالِ بِالْإِجْمَاعِ اهـ. وهو تسامُحٌ، فَإِنَّ أَجْرَةَ الْأَوَّلِ تُضْمُّ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَالتَّفْصِيلُ الْمَذْكُورُ قَوْلِيَّةٌ، وَفِي الدَّلَالِ قِيلَ: لَا تُضْمُّ^(٩)، وَالْمَرْجِعُ الْعُرْفُ، كَذَا فِي "فَتْحِ الْقَدِيرِ"^(١٠)) اهـ.

[٢٤٠٢٨] (قوله: وضابطه (الخ) فَإِنَّ الصَّبْعَ وَأَخْوَاتِهِ^(١١) يَزِيدُ فِي عَيْنِ الْمَبِيعِ، وَالْحَمْلُ وَالسَّقْفُ

(قولُ "المصنّف": المشروطة في العقد المراد أنها مشروطة في العقد الأول.

(قوله: وكأنه أراد بيع المتأخرين صاحب "النهر" المتبادر من قول "النهر": ((وفي عُرفنا (الخ)) أنه أراد به عُرف أهل زمني لا عُرف الفقهاء، فلا يصح إرادته بيع المتأخرين.

(١) في "د": ((المشروط)).

(٢) "الدُّرَر والغرر": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية والوضعية ١٨١/٢.

(٣) "الدُّرَر والغرر": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية والوضعية ١٨١/٢ بتصرف، معزياً لـ "الزَّيْلَعِيِّ".

(٤) لعله المعروف بابن الصنائع (ت ١٠٦٠هـ)، وتقدمت ترجمته ١٧٤/١٢.

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٩٥/٣.

(٦) "النهر": كتاب البيع - باب التولية ق ٣٩٠/ب بتصرف.

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١١٩/٦.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب التولية ٧٤/٤ - ٧٥ بتصرف.

(٩) قوله: ((وفي الدلال قيل: لا تضم)) كذا في النسخ جميعها، وعبارة مطبوعة "الفتح": ((قيل: أَجْرَةُ الدَّلَالِ تَضْمُّ))

بالإثبات، والظاهر: أنه خطأ طباعي، فقد نقل صاحب "البحر" وصاحب "الشرنبلالية" عبارة "الفتح" بالنفي كما في

نسخ الحاشية، على أن المنقول في غير مؤلف من كتب المذهب: ((أن أَجْرَةَ الدَّلَالِ قِيلَ: لَا تَضْمُّ))، انظر "الفتح":

١٢٦/٦، و"البحر": ١١٩/٦، و"البنية": ٣٠٥/٧، و"الشرنبلالية": ١٨١/٢.

(١٠) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٢٦/٦.

(١١) في "ب": ((وإخوانه)).

واعتمدَ "العيني"^(١) وغيره عادةَ التجارِ بالضَّمِّ (ويقولُ: قامَ عليّ بكذا، ولا يقولُ: اشتريتهُ) لأنَّه كَذِبٌ، وكذا إذا قَوِّمَ الموروثَ ونحوه، أو باعَ برَقْمِهِ لو صادقاً في الرِّقْمِ، "فتح"^(٢).....

يَزِيدُ في قيمتهِ؛ لأنَّها تختلفُ باختلافِ المكانِ، فتَلَحُّقُ أَجْرَتُها برأسِ المالِ، "درر"^(٣).

لكنْ أوردَ أنَّ السَّمْسارَ لا يَزِيدُ في عَيْنِ المبيعِ ولا في قيمتهِ.

وأجيبُ بأنَّ له دَخْلًا في الْأَخْذِ بالأَقْلُ، فيكونُ في معنى الزِّيَادَةِ في القيمةِ، وقال في "الفتح"^(٤) بعدَ ذكره الضَّابِطَ المذكورَ: ((قال في "الإيضاح": هذا المعنى ظاهرٌ، ولكنْ لا يَتِمُّشِي في بعضِ المواضعِ، والمعنى المعتمدُ عليه عادةُ التجارِ، حتَّى يَغْمَ المواضعُ كُلُّها)).

(٢٤٠٢٩) (قوله: وكذا إذا قَوِّمَ الموروثَ إلخ) قال في "الفتح"^(٥): ((لو مَلَكَهُ بَهِيَّةٌ أو إرْثٌ أو وصِيَّةٌ وقَوِّمَهُ قيمتهِ، ثُمَّ باعَهُ مُراجحةً على تلكِ القيمةِ بِمَجُوزٍ، وصورتُهُ أنْ يقولَ: قيمتهُ كذا أو رَقْمُهُ كذا، فأرْابِحتُكَ على القيمةِ أو رَقْمِهِ. ومعنى الرِّقْمِ أنْ يَكْتُبَ على الثَّوبِ المشتَرَى مقداراً سواءً كانَ قَدَرُ الثَّمَنِ أو أَزِيدَ ثُمَّ يُرَابِحُهُ عليه، وهو إذا قال: رَقْمُهُ كذا وهو صادقٌ لم يكنْ خائناً، فإنْ غَبِنَ المشتري فيه فوجنَ قَبْلَ جهله)) اهـ.

(قولُ "الشَّارحِ": واعتمدَ "العيني" وغيره عادةَ التجارِ بالضَّمِّ) فيه: أنَّ "العيني" قال في شرحِ قوله: ((وسَوِّفِ الغنمَ)): ((لأنَّ العُرْفَ جَرَى إلحاقِ هذه الأشياءِ برأسِ المالِ))، ثُمَّ قال بعدَ سطرَيْنِ: ((والأصلُ: أنَّ ما يَزِيدُ في عَيْنِ المبيعِ أو في قيمتهِ يُلْحَقُ برأسِ المالِ، وما لا فلا))، وكذا ذكره في "البنية"، وهذا يُوافِقُ ما نقلَهُ "الشَّارحُ" عن "الدُّرِّر". اهـ "سندي"

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٣٦/٢، وانظر ما قاله الراعي رحمه الله.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٢٦/٦ بتصرف.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية والوضعية ١٨١/٢.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٢٥/٦.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٢٢/٦.

(لا) يُضْمُ (أَجَرَ الطَّبِيبِ) والمُعَلِّمِ، "درر"^(١)، ولو لِلْعَلَمِ والشَّعْرِ، وفيه ما فيه،

قال في "البحر"^(٢): ((وَقِيدُهُ في "المحيط". بما إذا كان عند البائع أَنَّ المشتري يَعْلَمُ أَنَّ الرُّقْمَ غَيْرُ الثَّمَنِ، فأما إذا كان المشتري يَعْلَمُ أَنَّ الرُّقْمَ والثَّمَنَ سواءَ فَإِنَّهُ يَكُونُ خِيَانَةً، وله الخيارُ)) اهـ. وفي "البحر"^(٣) أيضاً عن "النهاية" في مسألة الرُّقْمِ: ((ولا يقول: قَامَ عَلَيَّ بكذا، ولا: قيمته كذا، ولا: اشتريته بكذا تَحَرُّراً عن الكذب)) اهـ.

وبه يظهر أَنَّ ما يُفيدُهُ كلامُ "الشارح": ((من أَنَّهُ يقول: قَامَ عَلَيَّ بكذا)) غيرُ مُرَادٍ، بل يظهرُ لي أَنَّهُ لا يقولُ ذلك في مسألة الهبة أيضاً؛ لأنَّهُ يُوهِمُ أَنَّهُ مَلَكَهُ بهذه القيمة مع أَنَّهُ مَلَكَهُ بلا عوضٍ، وفيه شبهة الكذب. ويُؤيدُهُ قولُ "الفتح": ((وصورته أَن يقول: قيمته كذا إلخ))، فقد سَوَّى بينه وبين مسألة الرُّقْمِ في التصوير.

ثم إنَّ قولَ "الفتح": ((وهو صادق)) ظاهرُهُ اشتراطُ كونِ الرُّقْمِ بمقدارِ القيمة، فيُخالفُ ما مرَّ^(٤) عن "النهاية"، وحمله على أَنَّ معناه أَنَّهُ لا يَرْقُمُهُ بعشرة تسمِّي يبيعُهُ لجاهلٍ بالخطِّ على رُقْمٍ أَحَدَ عَشَرَ بَعْدَهُ، والأحسنُ الجوابُ بِحمله على ما إذا كان المشتري يَظُنُّ أَنَّ الرُّقْمَ والقيمة سواءَ كما يشيرُ إليه ما مرَّ^(٥) عن "المحيط"، فافهم.

[٢٤٠٣٠] (قوله: وفيه ما فيه) فَإِنَّهُ يَفِيدُ أَنَّهُ لا يُضْمُّ وإنَّ كان مُتَعَارِفاً، وهو خلافُ ما يدلُّ عليه كلامُ "المبسوط"، قال [١/٩٨٣/٣] في "الفتح"^(٥): ((وكذا - أي: لا يُضْمُّ - أَجَرُ تعليمِ العبدِ صناعةً أو قرآناً أو علماً أو شعراً؛ لأنَّ ثُبُوتَ الزَّيَادَةِ لمعنى فيه - أي: في المتعلِّم - وهو حَدَاقَتُهُ، فلم يكن ما أنفقَهُ على التَّعليمِ مُوجِباً لِلزَّيَادَةِ في المَالِيَّةِ، ولا يخفى ما فيه؛ إذ لا شَكَّ في حُصُولِ الزَّيَادَةِ بالتَّعليمِ، وأَنَّهُ مُسَبَّبٌ عن التَّعليمِ عادةً، وكونُهُ مُسَاعِدَةً القَابِلِيَّةِ في المتعلِّمِ

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية والوضعية ١٨١/٢.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١٢٠/٦.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١١٧/٦ بتصرف.

(٤) في هذه المقالة.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٢٥/٦ بتصرف.

ولذا^(١) علَّله في "المبسوط"^(٢) بعدم العُرف (والدلالة والرّاعي، و) لا (نفقة نفسه) ولا أجرَ عملٍ بنفسه أو تطوَّعَ به متطوِّعٌ (وجعلَ الآبقَ وكِراءَ بيتِ الحِفْظِ) بخلافِ أُجرةِ المَحْزَنِ، فإنَّها تُضَمُّ كما صرَّحُوا به، وكأنَّه للعُرفِ، وإلاَّ فلا فَرْقَ يظهرُ، فتدبَّر.

كقَابِلَةِ الثَّوبِ لِلصَّبْغِ لَا يَمْنَعُ نَسَبَتَهُ إِلَى التَّعْلِيمِ، فَهُوَ عِلَّةٌ عَادِيَّةٌ، وَالْقَابِلَةُ شَرْطٌ، وَفِي "المبسوط"^(٣):
لو كان في ضَمِّ المُنْفَقِ فِي التَّعْلِيمِ عُرْفٌ ظَاهِرٌ يُلْحَقُ بِرَأْسِ المَالِ)) اهـ.

قلت: فقد ظهر أنَّ البحثَ ليس في العِلَّةِ فقط بل فيها وفي الحكم، فافهم.
[٢٤٠٣١] (قوله: ولا نفقة نفسه) أي: في سَفَرِهِ لِكَسَوَتِهِ، وَطَعَامِهِ، وَمَرْكَبِهِ، وَذُهُنِهِ، وَغَسَلِ ثِيَابِهِ، "ط"^(٤) عن "حاشية الشَّيْخِي"^(٥).

[٢٤٠٣٢] (قوله: وجعل الآبق) لأنَّه نادرٌ، فلا يُلْحَقُ بالسَّائِقِ^(٦)؛ لأنَّه لا عُرفَ في النادرِ، "فتح"^(٧).
[٢٤٠٣٣] (قوله: وكأنَّه للعُرفِ) أصلُ هذا لـ "صاحب النهر" حيث قال^(٨): ((وقد مرَّ أنَّ أُجْرَةَ المَحْزَنِ تُضَمُّ، وكأنَّه للعُرفِ، وإلاَّ فالْمَحْزَنُ وبيتُ الحِفْظِ سواءٌ في عدمِ الزَّيَادَةِ فِي العَيْنِ)) اهـ "ط"^(٩).

(قوله: وإلاَّ فالْمَحْزَنُ وبيتُ الحِفْظِ سواءٌ إلخ) يُفَرِّقُ بينهما بأنَّ المَحْزَنَ مِمَّا يَزِيدُ فِي القِيَمَةِ؛ لأنَّه لَا يُوضَعُ المتاعُ فيه إِلَّا بِقَصْدِ بَيْعِهِ عِنْدَ زِيَادَةِ قِيَمَتِهِ، فَلِهَذَا دَخَلَ فِي الزَّيَادَةِ بِخِلَافِ بَيْتِ الحِفْظِ.

(١) في "د" و"و": ((فلذا)).

(٢) "المبسوط": كتاب البيوع - باب المراجعة ٨٣/١٣.

(٣) "المبسوط": كتاب البيوع - باب المراجعة ٨٣/١٣ بتصرف.

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٩٥/٣.

(٥) "حاشية الشَّيْخِي" على "التبيين": كتاب البيوع - باب التولية ٧٤/٤ (هامش "تبيين الحقائق").

(٦) أي: فلا يُلْحَقُ جَعْلُ الآبِقِ بِأَجْرِ سَائِقِ الغنمِ على ما هو المرادُ من عبارة "الفتح"، وفي "الأصل" و"ك": ((بالسابق))
بإزاءِ الموحدة، والمرادُ أنَّه لَا يُلْحَقُ بما سَبَقَ مِمَّا يُضَمُّ؛ لأنَّه نادرٌ.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٢٦/٦.

(٨) "النهر": كتاب البيع - باب التولية ق ٣٩٠/ب بتصرف.

(٩) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٩٥/٣.

(وما يُؤخذُ في الطَّرِيقِ مِنَ الظُّلْمِ إِلَّا إِذَا جَرَتْ الْعَادَةُ بَضْمُهُ) هذا هو الأصلُ كما علمت، فليكن المَعْوَلُ عليه كما يفيدُهُ كلامُ "الكَمال". (فإنَّ ظَهَرَ خِيَانَتُهُ فِي مُرَاجَعَةٍ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بُرْهَانٍ عَلَى ذَلِكَ (أَوْ بِنُكُولِهِ) عَنِ الْيَمِينِ (أَخَذَهُ) الْمُشْتَرِي (بِكُلِّ ثَمَنِهِ أَوْ رَدِّهِ)

[٢٤٠٣٤] (قوله: هذا هو الأصل) أي: ولو في نفقة نفسه كما يقتضيه العموم، "ط" (١).

[٢٤٠٣٥] (قوله: كما يفيدُهُ كلامُ "الكَمال") حيث ذكر ما قدَّمناه (٢) عنه، ثم قال أيضاً (٣) بعد أن عدَّ جملةً مما لا يُضَمُّ: ((كلُّ هذا ما لم تجرِ عادةُ التُّجَّارِ)) اهـ. وقد علمت مما مرَّ (٤) عن "المبسوط" أنَّ المعتبر هو العرفُ الظاهرُ لإخراج النادرِ كجعل الآبق؛ لأنَّه لا عُرفَ في النادرِ كما قدَّمناه (٥) آنفاً.

[٢٤٠٣٦] (قوله: فإنَّ ظَهَرَ خِيَانَتُهُ) أي: البائع ((في مُراجَعَةٍ)) بأنَّ ضَمَّ إلى الثمنِ ما لا يجوزُ ضمُّه كما في "المحيط"، أو أخبرَ بأنَّه اشتراه بعشرةٍ ورابعٍ على درهمٍ، فتبيَّن أنَّه اشتراه بتسعةٍ، "نهر" (٦). [٢٤٠٣٧] (قوله: أَوْ بُرْهَانٍ (إِلَخ) وقيل: لا تُثَبَّتْ إِلَّا بِإِقْرَارِهِ؛ لأنَّه في دَعْوَى الخيانةِ متناقضٌ، والحقُّ سماعُها كدَعْوَى العيبِ، "فتح" (٧).

[٢٤٠٣٨] (قوله: أَخَذَهُ بِكُلِّ ثَمَنِهِ (إِلَخ) أي: ولا حطَّ هنا بخلافِ التَّوْلِيَةِ، وهذا عندهُ، وقال "أبو يوسف": "يَحْطُّ فِيهِمَا، وقال "مُحَمَّدٌ": "يُخَيَّرُ فِيهِمَا، والمتونُ على قول "الإمام". وفي "البحر" (٨)

(١) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٩٥/٣.

(٢) المقولة [٢٤٠٣٠] قوله: ((وفيه ما فيه)).

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٢٦/٦.

(٤) المقولة [٢٤٠٣٠] قوله: ((وفيه ما فيه)) وما بعدها.

(٥) المقولة [٢٤٠٣٢] قوله: ((وجعل الآبق)).

(٦) "النهر": كتاب البيع - باب التولية ق ٣٩٠/ب.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٢٦/٦ باختصار.

(٨) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١٢٠/٦.

لنفوات الرضا. (وله الخط) قَدَرَ الخيانة (في التولية) لِتَحَقُّقِ التولية (ولو هلك المبيع)

عن "السراج": ((وبيان الخط في المراجعة على قول "أبي يوسف": إذا اشتراه بعشرة وباعه بربح خمسة، ثم ظهر أنه اشتراه بثمانية فإنه يحطُّ قَدَرَ الخيانة من الأصل، وهو الخمس وهو درهمان، وما قابله من الربح وهو درهم، فيأخذ الثوب باثني عشر درهماً)) اهـ.
[٢٤٠٣٩] (قوله: وله الخط) أي: لا غير، "بحر" (١).

١٥٥/٤

[٢٤٠٤٠] (قوله: لِتَحَقُّقِ التولية) في نسخة بتاعين، وفي نسخة بقاء واحدة على أنه فعل مضارع و((التولية)) فاعله، أو مصدر مضاف إلى ((التولية))، وعلى كُلِّ فهو علة لقوله: ((وله الخط قَدَرَ الخيانة في التولية))، "ط" (٢). قال "ح" (٣): ((يعني: لو لم يحطَّ في التولية تخرج عن كونها تولية؛ لأنها تكون بأكثر من الثمن الأول بخلاف المراجعة، فإنه لو لم يحطَّ فيها بقيت مرابحة)).

[٢٤٠٤١] (قوله: ولو هلك المبيع إلخ) لم أر ما لو هلك بعضه هل يمتنع ردُّ الباقي؟ مقتضى قوله: ((أو حدث به ما يمتنع من الرد)) أنه (٤) له الرد، كما لو أكل بعض المثلي أو باعه ثم ظهر له فيه عيب، أو اشترى عبيدين أو ثوبين، فباع أحدهما ثم رأى في الباقي عيباً له ردُّ ما بقي بخلاف الثوب الواحد كما مرَّ (٥) في خيار العيب، تأمل.

(قول "المصنف": وله الخط) أطلقه فشمل حالة بقاء المبيع وهلاكه وامتناع ردِّه؛ لأنه لا خيار له، وإنما يلزم الثمن الأول، "سندي".

(قوله: وله الخط قَدَرَ الخيانة في التولية إلخ) وأطلق الخط في التولية فشمل حالة هلاك المبيع وامتناع ردِّه؛ لأنه لا خيار له، وإنما يلزمه الثمن الأول، قال في "الملتقى": ((وهو القياس في الوضعية))، أي: إذا خان

(١) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١٢٠/٦ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٩٥/٣ بتصرف.

(٣) "ح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ق ٢٩٤/ب.

(٤) في "م": ((أن)).

(٥) المقولة [٢٣٠٣٢] قوله: ((أو بعضه)).

أو استهلكه في المراجعة (قبل رده أو حدث به ما يمنع منه) من الرد (لزمه بجميع^(١) الثمن) المسمى (وسقط خياره). وقدّمنا^(٢) أنه لو وجد المولى بالمبيع^(٣) عيباً، ثم حدث آخر

(٢٤٠٤٢) (قوله: لزمه جميع الثمن^(٤)) في الروايات الظاهرة؛ لأنه مجرد خيار لا يقابل شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط، وفيهما يلزمه تمام الثمن قبل الفسخ، فكذا هنا، وهو المشهور من قول "حماد"، بخلاف خيار العيب؛ لأن المستحق فيه جزء فالت يطالب به، فيسقط ما يقابلها إذا عجز عن تسليمه، وتأمه في "الفتح"^(٥)، وانظر ما سيذكره "الشارح"^(٦) عن "أبي جعفر".

(تنبيه)

مطلب: خيار الخيانة في المراجعة لا يورث

قال في "البحر"^(٧): ((وظاهر كلامهم أن خيار ظهور الخيانة لا يورث، فإذا مات المشتري فاطلع الوارث على خيانة بالطريق السابق فلا خيار له)).

(٢٤٠٤٣) (قوله: وقدّمنا) أي: في أوائل خيار العيب.

(٢٤٠٤٤) (قوله: لو وجد المولى) بتشديد اللام المفتوحة: اسم مفعول من التولية.

خيانة تنفي الوضعية، بأن باع تسعة على أنه شراه بعشرة، ثم بان أنه شراه بتسعة فهو يحط منه قدر الخيانة كالتولية، وأما إذا خان خيانة توجب الوضعية معها - بأن باع بثمانين وقال: اشترت بعشرة، ثم أطلع أنه اشتراه بتسعة - فهو بالخيار في أخذه بكل ثمنه أو تركه على قياس "الإمام"، هكذا قرر "الداعستاني" في "شرح". اهـ "سندي".

(١) في "د": ((جميع))، دون باء.

(٢) ٤٦٣/١٤ "در".

(٣) في "ب": ((بالمبيع))، وهو خطأ.

(٤) في هامش "ب" و"م": (قوله: لزمه جميع الثمن) هكذا بخطه، والذي في النسخ: (لزمه بجميع الثمن)) اهـ.

نقول: لكن في نسخة "د": (لزمه جميع الثمن))، وهي موافقة لمقولة ابن عابدين رحمه الله.

(٥) انظر "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٢٧/٦.

(٦) ص٤١٣ - "در".

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١٢٠/٦.

لم يرجع بالنقصان (شراهه ثانياً) بجنس الثمن الأول (بعد بيعه بربح فإن ربح طرح ما ربح) قبل ذلك (وإن استغرق) الربح (ثمته لم يربح) خلافاً لهما، وهو أرفق،

[٢٤٠٤٥] (قوله: لم يرجع بالنقصان) لأنه بالرجوع يصير الثاني أنقص من الأول، وقضية التولية أن يكون مثل الأول، "بحر"^(١).

[٢٤٠٤٦] (قوله: شراهه ثانياً إلخ) صورته: اشتري عشرة وباعه مربحة بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة، فإنه يبيعه مربحة بخمسة ويقول: قام علي خمسة.

[٢٤٠٤٧] (قوله: بجنس الثمن الأول) يأتي "ي" محترؤه.

[٢٤٠٤٨] (قوله: فإن ربح إلخ) ظاهر دليل "الإمام" يقتضي [٩٨٣/٣] أنه لا فرق بين بيعه مربحة أو تولية، والتون كلها مقيدة بالمراجعة، وظاهرها جواز التولية على الثمن الأخير، والظاهر الأول كما لا يخفى، "بحر"^(٢). وبه جزم في "النهر"^(٣).

[٢٤٠٤٩] (قوله: وإن استغرق الربح ثمته) كما لو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مربحة، ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مربحة أصلاً، وعندهما يربح على عشرة في الفصلين، "بحر"^(٤)، أي: في الاستغراق وعدمه.

[٢٤٠٥٠] (قوله: لم يربح) لأن شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة؛ لأنه - أي: الربح - يتأكد به بعدما كان على شرف السقوط بالظهور على غيب، فيردّه فيزول الربح عنه، والشبهة كالحقيقة في بيع المراجعة احتياطاً. وقيد بقوله: ((لم يربح)) لأن له أن يبيعه مساومة، "نهر"^(٥).

(١) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١٢٠/٦.

(٢) المقلوبة [٢٤٠٥٣] قوله: (أو باع بغير الجنس)).

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١٢١/٦ بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب التولية ق ٣٩٠/ب - ٣٩١/أ.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١٢١/٦.

(٦) "النهر": كتاب البيع - باب التولية ق ٣٩١/أ بتصرف.

وقوله أوثق، "البحر"^(١). ولو بين ذلك أو باع بغير الجنس أو تحلل ثالث جاز اتفاقاً، "فتح".

[٢٤٠٥١] (قوله: "البحر") أي^(٢): عن "المحيط"، ومعنى كون قول "الإمام" أوثق أي: أحوط؛ لما علمت من أن الشبهة كالحقيقة هنا للتحرز عن الحيانة.

[٢٤٠٥٢] (قوله: ولو بين ذلك) بأن يقول: كنت بعته فربحت فيه عشرة، ثم اشتريته بعشرة وأنا أبيعته بربح كذا على العشرة، "النهر"^(٣).

[٢٤٠٥٣] (قوله: أو باع بغير الجنس) بأن باعه بوصيف - أي: غلام - أو بدابة^(٤) أو عرض آخر، ثم اشتراه بعشرة كان له أن يبيعه مربحة على عشرة؛ لأنه عاد إليه بما ليس من جنس الثمن الأول، ولا يمكن طرحه إلا باعتبار القيمة ولا مدخل لها في المراجعة، ولذا قلنا: لو اشترى أشياء صفقة واحدة بثمن واحد ليس له أن يبيع بعضها مربحة على حصته من الثمن، كذا في "الفتح"^(٥). وأراد بالأشياء القيميات، وتاممه في "النهر"^(٦)، وقد مر^(٧).

[٢٤٠٥٤] (قوله: أو تحلل ثالث) بأن اشترى من مشتري مشتريه؛ لأن التأكد^(٨) حصل بغيره، "الدرر"^(٩).

(قوله: ولا مدخل لها في المراجعة إلخ) إذ تعيينها لا يخلو عن شبهة الغلط، "فتح"، لكن كون العلة المذكورة تتيح المدعى محل تأمل كما لا يخفى، تأمل.

(قوله: لأن التأكد حصل بغيره) وهو الثالث، وفيه تأمل، فإنه يظهر العيب عنده يرجع على بائعه وهكذا، إلا إذا وجد ما يمنع من الرد.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١٢١/٦ ينصرف.

(٢) ((أي)) ليست في "ك" و"ت".

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب التولية ق ٣٩١/أ.

(٤) في "ت": ((دابة)) دون الباء.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٢٨/٦ - ١٢٩.

(٦) انظر "النهر": كتاب البيع - باب التولية ق ٣٩١/أ.

(٧) ص ١٠٧ - "در".

(٨) في "ك": ((التأكد)).

(٩) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية والوضيعة ١٨٢/٢.

(رابع) أي: جاز أن يبيع مُرابحةً لغيره (سيد شري

(تنبيه)

عَلِمَ مِنَ التَّقْيِيدِ بِالشَّرَاءِ أَنَّهُ لَوْ وَهَبَ لَهُ ثَوْبٌ فَبَاعَهُ بِعَشْرَةٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِعَشْرَةٍ يُرَابِحُ عَلَى الْعَشْرَةِ، وَمِنَ التَّقْيِيدِ بِالْبَيْعِ يُرَبِّحُ أَنَّهُ لَوْ أَجَرَ الْمَبِيعَ وَلَمْ يَدْخُلْهُ نَقْصُ يُرَابِحٍ بِلَا بَيَانٍ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَةَ لَيْسَتْ مِنْ نَفْسِ الْمَبِيعِ وَلَا مِنْ أَجْرَائِهِ، فَلَمْ يَكُنْ حَاسِباً لشيءٍ مِنْهُ، أَيْ: بِخِلَافِ مَا لَوْ نَالَ مِنْ صَوْفِهِ أَوْ سَمَّيْتَهُ^(١) كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٢)، وَأَنَّهُ لَوْ حَطَّ عَنْهُ بِائِعُهُ كُلَّ الثَّمَنِ يُرَابِحُ عَلَى مَا اشْتَرَى^(٣)، بِخِلَافِ مَا لَوْ حَطَّ الْبَعْضُ لِلتَّحَاقِقِ بِالْعَقْدِ دُونَ حَطِّ الْكُلِّ لِئَلَّا يَكُونَ يَبِيعاً بِلَا ثَمَنِ، فَصَارَ تَمْلِكُكَا مُبْتَدَأً كَالْهَيْئَةِ، وَسَيَأْتِي^(٤) أَنَّ الزِّيَادَةَ تَلْتَحِقُ فَيُرَابِحُ عَلَى الْأَصْلِ وَالزِّيَادَةِ.

وَفِي "الْمَحِيطُ": ((شَرَاهُ ثُمَّ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ ثُمَّ عَادَ إِذَا عَادَ قَدِيمَ مِلْكِهِ كَرُجُوعٍ فِي هَيْئَةٍ، أَوْ بِخِيَارِ شَرْطٍ، أَوْ رُؤْيَةٍ، أَوْ عَيْبٍ، أَوْ إِفَالَةٍ يُرَابِحُ. مِمَّا اشْتَرَى لِانْفِسَاخِ الْعَقْدِ كَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ، لَا إِذَا عَادَ بِسَبَبِ جَدِيدٍ كَهَيْئَةٍ وَإِرْثٍ))، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٥).

[٢٤٠٥٥] (قوله: أي: جاز أن يُرَابِحَ^(٦) الأفعُد في التعبير - أي: إذا أراد أن يُرَابِحَ سيد

(قوله: يُرَابِحُ عَلَى الْعَشْرَةِ) وَإِنْ كَانَ يَتَأَكَّدُ بِهِ انْقِطَاعُ حَقِّ الْوَاهِبِ فِي الرُّجُوعِ لَكِنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا تَنَبُّتُ هَذِهِ الرِّكَادَةُ إِلَّا فِي عَقْدٍ يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا. اهـ "سِنْدِي" عَنْ "الْفَتْحِ".

(قوله: لَا إِذَا عَادَ بِسَبَبِ جَدِيدٍ كَهَيْئَةِ الْخ) أَيْ: فَإِنَّهُ تَمَتَّعَ بِالْمَرَاةِ عَلَيْهِ، يَعْنِي: بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَإِلَّا فَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يُرَابِحَ أَوْ يُؤَلِّيَ عَلَى الْقِيَمَةِ كَمَا يَظْهَرُ.

(١) فِي "ك": ((مِنْ سَمَّيْتَهُ)).

(٢) الْمَقُولَةُ [٢٤٠٢٢] قَوْلُهُ: ((وَطَعَامُ الْمَبِيعِ بِلَا سَرَفٍ)).

(٣) فِي "ك": ((مَا اشْتَرَاهُ)).

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٤٢٠٤] قَوْلُهُ: ((فِي تَوَلِيَةٍ وَمُرَابَحَةٍ)).

(٥) انْظُرْ "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمَرَاةِ وَالتَّوَلِيَةِ ١٢١/٦.

(٦) قَوْلُهُ: ((أَيْ: جَازَ أَنْ يُرَابِحَ)) هَكَذَا بِخَطِّهِ، وَالَّذِي فِي نَسْخِ الشَّارَحِ الَّتِي يَبْدُو: ((أَيْ: جَازَ أَنْ يَبِيعَ مَرَابَحَةً))، وَالْمَالُ وَاحِدٌ. اهـ مَصْحُوحًا "ب" وَ"م".

مِنْ مُكَاتَبِهِ أَوْ (مَأْذُونِهِ) وَلَوْ (الْمُسْتَغْرِقَ دَيْنَهُ لِرَقَبَتِهِ) فَاعْتِبَارُ هَذَا الْقَيْدِ لَتَحْقِيقِ الشَّرَاءِ، فَغَيْرُ الْمَدْيُونِ بِالْأَوَّلَى

إلخ - وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُرَاحَ عَلَى مَا اشْتَرَى الْعَبْدُ؛ لِأَنَّ الْمَرَاخِجَةَ عَلَى ذَلِكَ وَاجِبَةٌ لَا جَائِزَةٌ، "ط" (١). وَكَأَنَّ "الشَّارَحَ" نَظَرَ إِلَى بَيَانِ صِحَّتِهَا فَغَيَّرَ بِالْجَوَازِ تَبَعًا لـ "الدَّرَر" (٢)، فَافْهَمُ. [٢٤٠٥٦] (قَوْلُهُ: مِنْ مُكَاتَبِهِ) أَوْ مُدْبِرِهِ، "نَهْر" (٣).

[٢٤٠٥٧] (قَوْلُهُ: فَاعْتِبَارُ هَذَا الْقَيْدِ) أَي: بِالنَّظَرِ إِلَى مَجَرَّدِ عِبَارَةِ "الْمَتْنِ"، قَالَ فِي "النَّهْرِ" (٣): ((ثُمَّ كَوْنُهُ مَدْيُونًا بِمَا يُحِيطُ بِرَقَبَتِهِ صَرَحَ بِهِ "مُحَمَّدٌ" فِي "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ" (٤) عَنْ "الإمام"، وَمِنْ الْمَشَايخ مَنْ لَمْ يُقَيِّدْ بِالْمُحِيطِ كـ "الصَّدْرِ الشَّهِيد" (٥)، وَتَبِعَهُ "الْمُصَنِّفُ" (٦)، وَ"شَمْسُ الْأَثَمَةِ" فِي "المبسوط" (٧) لَمْ يَذْكُرِ الدَّيْنَ أَصْلًا. قَالَ فِي "العناية" (٨): وَالْحَقُّ ذِكْرُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ، وَالتَّحْقِيقُ أَنَّ ذِكْرَهُ وَعَدَمَهُ سَوَاءٌ بِالنَّظَرِ إِلَى الْمَرَاخِجَةِ؛

(قَوْلُهُ: أَوْ مُدْبِرِهِ، "نَهْر") عِبَارَتُهُ مَعَ "الْمَتْنِ": ((وَلَوْ اشْتَرَى مَأْذُونٌ مَدْيُونٌ - وَلَوْ مُكَاتَبًا أَوْ مُدْبِرًا - ثَوْبًا بِعَشْرَةٍ، وَبَاعَهُ مِنْ سَيِّدِهِ بِخَمْسَةِ عَشَرَ يَبِيعُهُ السَّيِّدُ مُرَابِحَةً عَلَى عَشْرَةٍ)) أَه، فَأَنْتَ تَرَاهُ جَعَلَهُمَا مِمَّا صَدَقَ الْمَدْيُونُ لَا أَنَّهُمَا مُسْتَقِلَّانَ.

(١) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمَرَاخِجَةِ وَالتَّوْلِيَةِ ٩٦/٣ بِنَتَصَرَفِ.

(٢) "الدَّرَرُ وَالْفَرَرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمَرَاخِجَةِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالتَّوْلِيَةِ ١٨٢/٢.

(٣) "النَّهْرُ": كِتَابُ الشَّيْخِ - بَابُ التَّوْلِيَةِ ق ٣٩١/أ.

(٤) "الْجَامِعُ الصَّغِيرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ فِي الْمَرَاخِجَةِ وَالتَّوْلِيَةِ ص ٣٤٧.

(٥) نَقُولُ: عَدُوٌّ فِي "العناية" الصَّدْرُ الشَّهِيدَ مِنَ الَّذِينَ قَبِلُوا الدَّيْنَ بِالْمُحِيطِ، فَلْيَعْلَمُ.

(٦) أَي: صَاحِبُ "الْكُزْ".

(٧) "المبسوط": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمَرَاخِجَةِ ٨٨/١٣.

(٨) "العناية": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمَرَاخِجَةِ وَالتَّوْلِيَةِ ١٣٠/٦ بِنَتَصَرَفِ (هَامِشُ "فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(على ما شرى المأذون كعكسيه) نفياً للثمة، وكذا كل من لا تقبل شهادته له كأصيله وفرعه،.....

لأنها إذا لم تجز مع الدين فمع عدمه أولى، وأما بالنظر إلى صحة العقد وعدمه^(١) فله فائدة، والباب لم يُعقد إلا للمراجعة، فصنِع "شمس الأئمة" أقعد^(٢) اهـ.

[٢٤٠٥٨] (قوله: على ما شرى المأذون) متعلق بقوله: ((راجع))، وصورته - كما في "الكنز"^(٣) -: ((اشترى المأذون ثوباً بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه على عشرة)).

[٢٤٠٥٩] (قوله: كعكسيه) وهو ما إذا باع المولى للعبد.

[٢٤٠٦٠] (قوله: نفياً للثمة) لأن الحاصل للعبد لم يخل عن حق المولى، ولذا كان له أن يستقي ما في يده ويقضي دينه، وكذا في كسب المكاتب، ويصير ذلك الحق له حقيقة بعجزه، فصار كأنه باع واشترى ملك نفسه من نفسه، فاعتبر عدماً في حكم المراجعة نفياً للثمة، "نهر"^(٤).

[٢٤٠٦١] (قوله: كأصيله وفرعه) وأحد الزوجين وأحد المتفاضلين عنده، وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب، "بحر"^(٥).

(قوله: وأما بالنظر إلى صحة العقد وعدمه فله فائدة الخ) ظاهر "الشرح" أن الدين المستغرق شرط لتحقيق الشراء، وظاهر عبارة "النهر" أن الدين - ولو غير مستغرق - هو الشرط، وسيأتي لـ "المحشي" في المأذون عند قوله: ((ولا يكتابه)): ((أن لـ "الإمام" قولين في منع الدين الدخول في ملك المولى، فقوله الأول: إنه مانع منه مطلقاً، وقوله الأخير: لا يمنع إلا المستغرق)) اهـ، وعندهما لا يمنع مطلقاً، فله إعتاق عبد مأذونه. (قوله: وأحد المتفاضلين عنده) أي: فإنه لا يُرابع على الثمن الثاني، بل على الثمن الأول ونصيب شريكه من الربح على ما يأتي عن "الفتح".

(١) قوله: ((وعدمه)) هكذا بخطه، ولعل الأولى: ((وعدمها)) أي: صحة العقد كما لا يخفى. اهـ مصححاً "ب" و"م". نقول: عبارة "النهر": ((وعدمه)).

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع - باب التولية ٣٧/٢.

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب التولية ٣٩١/أ بتصرف، وعبارته: ((يتقي)) بدل ((يستقي)).

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١٢٢/٦ بتصرف.

ولو بَيَّنَ ذلك رَابِعَ على شَرَاءِ نَفْسِهِ، "ابن كمال"^(١) (ولو كان مُضَارِباً) معه عَشْرَةٌ (بِالنَّصْفِ) اشْتَرَى بها ثوباً وَبَاعَهُ مِنْ رَبِّ الْمَالِ بِخَمْسَةِ عَشَرَ (بَاعَ) الثَّوبَ (مُرَابِحَةً رَبُّ الْمَالِ بِاثْنِي عَشَرَ وَنَصْفٍ) لِأَنَّ نَصْفَ الرِّبْحِ مِلْكُهُ،.....

[٢٤٠٦٢] (قوله: ولو بَيَّنَ ذلك) أي: بَيَّنَ أَنَّ أَحَدَهُمَا اشْتَرَاهُ بِعَشْرَةٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ هُوَ مِنْهُ بِخَمْسَةِ عَشَرَ.

(تنبيه)

مطلب: اشْتَرَى مِنْ شَرِيكِهِ سِلْعَةً

في "الفتح"^(٢): ((اشْتَرَى مِنْ شَرِيكِهِ سِلْعَةً لَيْسَتْ مِنْ شَرِيكَيْهِمَا [١/٩٩ق/٣] يُرَابِحُ عَلَى مَا اشْتَرَى وَلَا يُبَيِّنُ، وَلَوْ مِنْ شَرِيكَيْهِمَا يَبِيعُ نَصِيبَ شَرِيكِهِ عَلَى ضَمَانِهِ فِي الشَّرَاءِ الثَّانِي وَنَصِيبَ نَفْسِهِ عَلَى ضَمَانِهِ فِي الشَّرَاءِ الْأَوَّلِ؛ لَجَوَّزَ كَوْنَهَا شُرَيْتَ بِأَلْفٍ مِنْ شَرِيكَيْهِمَا فَاشْتَرَاهَا مِنْهُ بِأَلْفٍ وَمِائَتَيْنِ، فَإِنَّهُ يُرَابِحُ عَلَى أَلْفٍ وَمِائَةٍ؛ لِأَنَّ نَصِيبَ شَرِيكِهِ مِنَ الثَّمَنِ سِتْمِائَةٍ وَنَصِيبَ نَفْسِهِ مِنَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ خَمْسُمِائَةٍ، فَيَبِيعُهَا عَلَى ذَلِكَ)) اهـ.

[٢٤٠٦٣] (قوله: بالنَّصْفِ) أي: بِنَصْفِ الرِّبْحِ لَهُ وَالبَاقِي لِرَبِّ الْمَالِ، وَهُوَ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: ((مُضَارِباً))، فَكَانَ الْأَوْضَحُ تَقْدِيمُهُ عَلَى قَوْلِهِ: ((مَعَهُ عَشْرَةٌ)) كَمَا قَالَ "ح"^(٣).

[٢٤٠٦٤] (قوله: بَاعَ مُرَابِحَةً رَبُّ الْمَالِ بِاثْنِي عَشَرَ وَنَصْفٍ) هَذَا فِي خُصُوصِ هَذَا الْمَثَالِ صَحِيحٌ، وَالتَّفْصِيلُ مَا ذَكَرَهُ فِي مُضَارَبَةِ "البحر"^(٤) عَنْ "المحيط": ((مِنْ أَنَّهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ:

(١) في "د" و"و": ((ابن الكمال)).

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٣٠/٦ بتصرف.

(٣) "ح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ق ٢٩٤/ب.

(٤) "البحر": كتاب المضاربة - باب المضارب يضارب - فصل: ولا تفسد المضاربة بدفع إلخ ٢٧١/٧.

الأوّل: أن لا يكون في قيمة المبيع ولا في الثمن فضل على رأس المال، بأن كان رأس المال ألفاً فاشترى منها المضارب عبداً بخمسمائة قيمته ألف وباعه من رب المال بألف، فإن رب المال يُربح على ما اشترى به المضارب.

الثاني: أن يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فإنه كالأوّل.
الثالث: أن يكون فيهما، فإنه يُربح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب.
الرابع: أن يكون الفضل في الثمن فقط، وهو كالثالث)) اهـ "ح" (١).

(قوله: الأوّل: أن لا يكون في قيمة المبيع ولا في الثمن فضل على رأس المال، بأن كان إلخ) وذلك لأن الخمسمائة التي نقدتها المضارب الأجنبي خرجت عن ملك رب المال أو المضارب، والخمسمائة الأخرى لم تزل عن ملك رب المال رقبه، فلم يستتم زوالها عن ملكه، فلم تعتبر زائلة.
(قوله: الثاني: أن يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فإنه كالأوّل) كأن اشترى عبداً بألف قيمته ألفان، ثم باعه بألف من رب المال يُربح على ألف؛ لأن الزائل عن ملكه هذا القدر، كما لو كان المشتري هو المضارب.

(قوله: الثالث: أن يكون فيهما إلخ) كأن اشترى المضارب عبداً يساوي ألفين بألف، وباعه من رب المال بألفين يُربح على ألف وخمسمائة؛ لأنه استتم زوال ألف وخمسمائة عن ملك رب المال: ألف بشراء المضارب من الأجنبي ونقداه له، وخمسمائة حصة المضارب من الربح؛ لأنه استفاد بإزائها ربع رقبه، وبقيت خمسمائة من الربح يملك رب المال ملكاً له رقبه، وصار كما لو كان المشتري هو المضارب من رب المال.

(قوله: الرابع: أن يكون الفضل في الثمن فقط) وذلك بأن اشترى المضارب عبداً بألف قيمته ألف، وباعه من رب المال بألفين فإنه يبيعهُ مُرابحةً على ألف وخمسمائة؛ لأنه زال عن ملك رب المال ألف وخمسمائة: ألف بشراء المضارب، وخمسمائة بشرائه هو حصة المضارب من الربح، وقد ملك بإزائهما عبداً رقبه وتصرفاً، إلا أنه ملك الرقبه بشراء المضارب لأنه وكيله، وملك التصرف بشرائه من المضارب.

(١) "ح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٢٩٤/ب - ٢٩٥/أ، وفي مخطوطة "ح" سقط في موضعين في هذه المسألة.

وكذا عكسُهُ.....

ولا يخفى أنَّ مثال "الشارح" يُحتملُ كونه من الثالث أو الرابع؛ لصِدْقِهِ على كونِ قيمة الثوب عشرة كرأس المال أو أكثر، فلذا كان له أن يُرايحَ على ما اشترى به المضارب وهو عشرة، وعلى حصّة المضارب من الربح وهو درهمان ونصف دون حصّة ربّ المال؛ لأنها سلّمت له ولم تخرج عن ملكه.

ثم اعلم أنَّ "المصنّف" لم يسبق منه تمثيلُ المسألة بالشراء بالعشرة والبيع بالخمسة عشر حتّى يظهرَ قوله: ((بائي عشر ونصف))، وهذا وإن وقع في عبارة "الكنز"^(١) كذلك لكنّه صوّر المسألة قبله في مسألة المأذون كما قدّمناه^(٢)، ولذا أوضح "الشارح" عبارة "المصنّف" في أثناء تقرير "المن" بذكر المثال.

[٢٤٠٦٥] قوله: وكذا عكسُهُ وهو ما إذا كان البائع ربّ المال، وهذا أيضاً على أربعة أقسام: قسمان لا يُرايحُ فيهما إلّا على ما اشترى به ربّ المال، وهما: إذا كان لا فضل في الثمن وقيمة المبيع على رأس المال، كما لو اشترى المضارب من ربّ المال بألف المضاربة عبداً قيمته ألف وكان قد اشتراه ربّ المال بنصف ألف. أو لا فضل في قيمة المبيع فقط، بأن اشترى ربّ المال عبداً بألف قيمته ألف وباعه من المضارب بألفين. وقسمان يُرايحُ على ما اشترى به ربّ المال وحصّة المضارب، وهما: إذا كان فيهما فضل،

(قوله: إذا كان لا فضل في الثمن وقيمة المبيع على رأس المال، كما لو اشترى المضارب (الخ) أي: فإنه يُرايحُ على خمسمائة، وذلك لأنّ خمسمائة من الثمن لم يستيم زواله باعتبار العقدَيْن؛ لأنّه وإن زال عن ملك المضارب لم يزَلْ عن ملك ربّ المال، فإنه كان ملكه قبل الشراء من المضارب، وإنما خرج عن ملك ربّ المال في ثمن العبد خمسمائة، فيبيعه مُرابحةً على ما خرج عن ملكه.

(قوله: أو لا فضل في قيمة المبيع فقط، بأن اشترى ربّ المال عبداً بألف قيمته ألف (الخ) وذلك لأنّ قيمته إذا كانت مثل رأس المال فلا ربح للمضارب، ألا ترى أنّه لو أعتقه لم يجزِ عتقه، وربح ربّ المال يطرح في بيع المضارب.

(١) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع - باب التولية ٣٧/٢.

(٢) المقولة [٢٤٠٥٨] قوله: ((على ما شرى المأذون)).

كما سيّجيء في بابيه،.....

بأن اشترى رب المال عبداً بألف قيمته ألفان، ثم باعه من المضارب بألفين بعدما عمل المضارب في ألف المضاربة وربح فيها ألفاً، فإنه يُربح على ألف وخمسمائة. أو كان في قيمة العبد فقط، بأن كان العبد يساوي ألفاً وخمسمائة، فاشتراه رب المال بألف فباعه من المضارب بألف يبيعه المضارب على ألف ومائتين وخمسين، كذا في "البحر"^(١) عن "المحيط". اهـ "ح"^(٢).

وبه ظهر أنّ قول "الشارح": ((وكذا عكسه)) أراد به القسمين الأخيرين.

(قوله: كما سيّجيء في بابيه) وهو باب: المضارب يضارب^(٣)، "ط"^(٤).

(قوله: فإنه يُربح على ألف وخمسمائة) وذلك لأن ألفاً خرّجت عن ملك رب المال بالبيع الأول فلا بدّ من اعتبارها، وخمسمائة من الألف الربح حصّة رب المال لم يؤل عن ملكه؛ لأنها كانت على ملكه قبل الشراء من المضارب فيجب طرحها، بقي خمسمائة أخرى حصّة المضارب من الربح لا بدّ من اعتبارها؛ لأنها تخرج عن ملكه إلى رب المال ربّة وتصرفاً فيجب ضمّها إلى الألف الخارجة عن ملك رب المال بالبيع الأول. (قوله: يبيعه المضارب على ألف ومائتين وخمسين) وذلك لأنّ الربح فيه خمسمائة نصف ذلك لرب المال، وقد بينّا أنّ ربح رب المال يُطرح، وإنما يُعتبر رأس المال وربح المضارب، وذلك ألف ومائتان وخمسون.

والخاضل في هذه المسائل: أنه متى كان شراء المضارب بأقل الثمنين فإن كان للمضارب حصّة ضمّها لأقل الثمنين، ومتى اشترى رب المال باعه بأقل الثمنين ويضم إليه حصّة المضارب، "محيط الرضوي".

(١) "البحر": كتاب المضاربة - باب المضارب يضارب - فصل: ولا تفسد المضاربة بدفع إلخ ٢٧١/٧ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ق ٢٩٥/أ، وسقط من نسخة "ح" التي بين أيدينا بعض العبارات في هذا الموضع، وبعض العبارات فيها تقديم وتأخير.

(٣) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٧٦٤] قوله: ((عبدًا)).

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٩٦/٣ بتصرف.

وتحقيقه في "النهر".....

[٢٤٠٦٧] (قوله: وتحقيقه في "النهر" ^(١)) حاصله: أنه ذكر في مضاربة "الكثر" ^(٢) تبعاً لـ "الهداية" ^(٣): ((أنه لو اشترى المضارب من المالك بألف عبداً اشتراه بنصفه رباح بنصفه)) اهـ، فاعتبر أقل الثمنين. وقال "الزليعي" ^(٤) هناك: ((ولو بالعكس - أي: بأن اشترى رب المال بألف من المضارب عبداً مشترى بنصفه - رباح بنصفه أيضاً))، فصورة العكس هناك ^(٥) مفروضة في شراء رب المال من المضارب، وهي مسألة التون هنا، فما ذكره "الزليعي" هناك مخالف لما صرح به نفسه هنا ^(٦): ((من أنه يضم حصّة المضارب))، وذكر في "السراج": ((أنه يضم حصّة المضارب في صورة الأصل وصورة العكس))، وقد وفق في "البحر" ^(٧) بين كلامي "الزليعي" بتوفيق رده في "النهر" ^(٨) وقال: ((إن ما في "السراج" مخالف لصريح الرواية المصرح بها في كتاب المضاربة، وما ذكره "الزليعي" من أن رب المال لا يضم حصّة المضارب محمول على رواية)). وذكر "ح" ^(٩): ((أن الجواب الحق ما في مضاربة "البحر" ^(١٠) من أن صورة العكس التي ذكرها "الزليعي" هناك ^(١١) هي القسم [٣/٩٩ق/ب] الأول من كلام "المحيط"، فلم يكن فيه مخالفة لما ذكره في المراجعة:

١٥٧/٤

(١) "النهر": كتاب البيع - باب التولية ق ٣٩١/أ.

(٢) انظر "شرح العيني على الكثر": كتاب المضاربة - باب المضارب - فصل فيما يفعله المضارب ١٧٨/٢.

(٣) "الهداية": كتاب المضاربة - باب المضارب يضارب - فصل: فإن كان معه ألف إلخ ٢١٣/٣.

(٤) "تبين الحقائق": كتاب المضاربة - باب المضارب يضارب - فصل: اعلم أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع ٧٣/٥ بتصرف.

(٥) في "الأصل" و"٢": ((هنا))، وهو خطأ.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب التولية ٧٧/٤ بتصرف.

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١٢٢/٦ - ١٢٣.

(٨) "النهر": كتاب البيع - باب التولية ق ٣٩١/ب بتصرف.

(٩) "ح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ق ٢/أ - ب.

(١٠) "البحر": كتاب المضاربة - باب المضارب يضارب - فصل: ولا تفسد المضاربة بدفع إلخ ٢٧٢/٧.

(١١) أي: في "تبين الحقائق": كتاب المضاربة - باب المضارب يضارب - فصل: اعلم أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع ٧٣/٥.

(يُرَابِحُ) مُرِيدُهَا (بلا بيان) أي: من غير بيان (أَنَّهُ اشْتَرَاهُ سَلِيمًا) أَمَّا بَيَانُ نَفْسِ الْعَيْبِ فَوَاجِبٌ (فَتَعَيَّبَ عِنْدَهُ).....

أَنَّهُ يَضُمُّ حِصَّةَ الْمَضَارِبِ؛ لِأَنَّهُ الْقِسْمُ الثَّلَاثُ أَوْ ^(١) الرَّابِعُ مِنْ كَلَامِ "المَحِيط". اهـ ما في مضاربة "البحر" ملخصاً).

قلت: ولم يُعَرِّضْ هناك للجواب عما في "السراج"، وقد علمت صحته مما كتبه على قول "الشارح": ((وكذا عكسه))، وقد أوضحنا هذا المقام بأكثر مما هنا فيما علقناه على "البحر" ^(٢).

[٢٤٠٦٨] (قوله: مُرِيدُهَا) أي: مُرِيدُ المراجعة.

[٢٤٠٦٩] (قوله: أي: من غير بيان) لا حاجة إلى هذا البيان لوضوحه، "ط" ^(٣).

[٢٤٠٧٠] (قوله: أَمَّا بَيَانُ نَفْسِ الْعَيْبِ فَوَاجِبٌ) لِأَنَّ الْعَيْشَ حَرَامًا إِلَّا فِي مَسَائِلَيْنِ كَمَا قَدَّمَهُ ^(٤)

آخر خيار العيب، ومرو ^(٥) الكلام على ذلك.

[٢٤٠٧١] (قوله: فَتَعَيَّبَ عِنْدَهُ) أَمَّا لَوْ وَجَدَ بِالْبَيْعِ عَيْبًا فَرَضِيَّ بِهِ كَانَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ مُرَابِحَةً عَلَى

الثَّمنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ؛ لِأَنَّ الثَّابِتَ لَهُ خِيَارٌ، فإِسْقَاطُهُ لَا يَمْنَعُ مِنَ الْبَيْعِ مُرَابِحَةً كَمَا لَوْ كَانَ فِيهِ خِيَارٌ شَرْطٌ أَوْ رُؤْيُ، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَاهُ مُرَابِحَةً فَاطَّلَعَ عَلَى خِيَانَةِ فَرَضِيَّ بِهِ كَانَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ مُرَابِحَةً عَلَى مَا أَخَذَهُ بِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الثَّابِتَ لَهُ بِمَجْرَدِ خِيَارٍ، "بحر" ^(٦) عن "الفتح" ^(٧).

(قوله: أَمَّا لَوْ وَجَدَ بِالْبَيْعِ عَيْبًا فَرَضِيَّ بِهِ إِنْ خَالَفَ) عبارة "البحر": ((وأشار المصنف بالمسألة الأولى - يعني:

مسألة التعيب - إلى أنه لو وجد بالبيع (الخ)، ولا يصح التعبير بـ (أما) المفيدة أن ما بعدها مقابل له في الحكم مع أنه موافق له ودال عليه، تأمل).

(١) في "ك" و"ت": ((والرابع)) بالواو بدل ((أو الرابع))، ومثله في "ح".

(٢) انظر "حاشية منحة الخائف": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١٢٢/٦ - ١٢٣، وكتاب المضاربة ٢٧٢/٧.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٩٧/٣.

(٤) ٥٢٩/١٤ وما بعدها "در".

(٥) المقولة [٢٣٢٣٩] قوله: ((لأنَّ الْعَيْشَ حَرَامًا)).

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١٢٤/٦.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٣٥/٦.

بالتَّعْيِبِ) بِآفَةِ سَمَاوِيَّةٍ أَوْ بِصُنْعِ الْمَبِيعِ (وَوَطِئَ الثَّيْبَ وَلَمْ يَنْقُصْهَا الْوِطْءُ) كَقَرَضٍ فَأَرِ وَحَرَقِ نَارٍ لِلتُّوبِ الْمُشْتَرَى، وَقَالَ "أَبُو يَوْسُفَ" وَ"زُفَرٌ" وَ"الثَّلَاثَةُ":.....

[٢٤٠٧٢] (قَوْلُهُ: بِالتَّعْيِبِ) مُصَدَّرُ تَعْيَبَ: صَارَ مَعِيْباً بِمَا صُنِعَ أَحَدٌ، وَيُلْحَقُ بِهِ إِذَا كَانَ بِصُنْعِ الْمَبِيعِ، وَشَمِلَ مَا إِذَا كَانَ نَقْصَانُ الْعَيْبِ يَسِيراً أَوْ كَثِيراً، وَعَنْ "مُحَمَّدٍ": لَوْ نَقَصَ قَدَرًا لَا يَتَغَايُنُ النَّاسُ فِيهِ لَا يَبِيعُهُ مُرَابِحَةً بِلَا بَيَانٍ، وَدَلَّ كَلَامُهُ أَنَّهُ لَوْ نَقَصَ بَغْيُ السَّعْرِ بِأَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى لَا يَلْزَمُهُ الْبَيَانُ بِالْأَوَّلَى، "بَحْرٌ"^(١).

[٢٤٠٧٣] (قَوْلُهُ: وَوَطِئَ الثَّيْبَ) بِصِيغَةِ الْفَعْلِ الْمَاضِي عَطْفًا عَلَى قَوْلِهِ: ((اشْتَرَاهُ))، أَوْ بِصِيغَةِ الْمَصْدَرِ عَطْفًا عَلَى ((أَنَّهُ اشْتَرَاهُ)).

[٢٤٠٧٤] (قَوْلُهُ: كَقَرَضٍ فَأَرِ وَحَرَقِ نَارٍ) ذَكَرَهُمَا بَعْدَ قَوْلِهِ: ((بِآفَةِ سَمَاوِيَّةٍ)) اهـ "ح"^(٢). و((قَرَضٍ)) بِالْقَافِ، وَذَكَرَهُ "أَبُو الْيَسَرِ"^(٣) بِالْفَاءِ، "فَتْح"^(٤). وَالَّذِي فِي "الْقَامُوسِ"^(٥) وَ"الْمَصْبَاحِ"^(٦) الْأَوَّلُ.

[٢٤٠٧٥] (قَوْلُهُ: الْمُشْتَرَى) بِصِيغَةِ الْمَفْعُولِ نَعَتْ لـ ((التُّوبِ)).

(قَوْلُ "الْمُصَنِّفِ": وَوَطِئَ الثَّيْبَ الْخ) أُوْرِدَ: أَنَّ الْمَبِيعَةَ إِذَا وَطِئَهَا ثُمَّ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا لَا يُرَدُّهَا؛ إِذْ صَارَ حَاسِبًا جِزَاءً مِنْهَا. وَأُجِيبَ: بِأَنَّهُ عَدَمُ الرَّدِّ لَا لِمَا ذُكِرَ، بَلْ لِأَنَّهُ إِذَا رَدَّهَا إِنَّمَا أَنْ يُرَدَّهَا بَعْدَ أَنْ يَبْعُثَ أَوْ يَبْعُثَ، لَا رَجْعَ لِلأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ تَمْنَعُ الْفَسْخَ، وَلَا إِلَى الثَّانِي لِسَلَامَةِ الْوِطْءِ لَهُ بِمَا عَقُرَ وَهُوَ لَا يَجُوزُ. اهـ "سُنْدِي".

(١) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١٢٤/٦ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ق ٢٩٥/ب.

(٣) هو مُحَمَّدٌ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَبْدِ الْكَرِيمِ، صدر الإسلام البزدوي (ت ٤٩٣هـ)، وَكُنِيَ بِأَبِي الْيَسَرِ لِسُرِّ عِبَارَتِهِ وَتَصَانِيفِهِ، وَتَقَدَّمتْ تَرْجُمَتُهُ ٣٤٥/١.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٣٢/٦.

(٥) "القاموس": مادة ((قرض)).

(٦) "المصباح": مادة ((قرض)).

لا بدَّ من بيانه، قال "أبو الليث": ((وبه نأخذ))، ورجَّحه "الكمال"، وأقرَّه "المصنّف"^(١).

[٢٤٠٧٦] (قوله: لا بدَّ من بيانه) أي: بيان أنَّه تعيَّب عنده بالتَّعْيِب.

[٢٤٠٧٧] (قوله: ورجَّحه "الكمال")^(٢) نعم رجَّحه أولاً بقوله: ((واختياره هذا حسن؛ لأنَّ

مبنى المراجعة على عدم الخيانة، وعدم ذكره أنَّها انتقصت إيهاماً للمشتري أنَّ الثَّمن المذكور كان لها ناقصة، والغالب أنَّه لو علِم أنَّ ذلك ثمنها صحيحة لم يأخذها معيبةً إلَّا بحطيطه)) اهـ، لكنَّه قال^(٣) بعده: ((لكن قولهم: هو كما لو تغيَّر السَّعرُ بأمرِ الله تعالى فإنه لا يجبُ عليه أن يُبيِّن أنَّه اشتراه في حال غلَّابه، وكذا لو اصفرَّ الثوب لطول مكثه أو توسَّخ إلزام قوي)) اهـ.

نعم أحاب في "النهر"^(٣) بقوله: ((وقد يفرَّق بأنَّ الإيهام فيما ذكرَّ ضعيف لا يعول عليه، بخلاف ما لو اعورَّت الجارية فراجحةً على ثمنها فإنه قوي جدًّا، فلم يُغتفر)) اهـ.

قلت: وفيه كلام، فقد يكون تفاوت السَّعرين أفحش من التفاوت بالعيب، والكلام حيث لا علِم للمشتري بكلِّ ذلك.

والأحسنُ الجوابُ بأنَّ ذلك مجرد وصف لا يُقابله شيء من الثَّمن، بخلافِ الفاتية بعورِ الجارية وقرضِ الفأر ونحوه فإنه جزء من المبيع، ولا يردُّ ما اشتراه بأجل، فإنه لا يُرابعُ بلا بيان كما يأتي^(٤)؛ لقولهم: إنَّ الأجل يُقابله جزء من الثَّمن عادةً، فيكونُ كالجزء، فيلزمه البيان.

[٢٤٠٧٨] (قوله: وأقرَّه "المصنّف") وكذا شيخه في "بحره"^(٥) و"المقديسي".

(قوله: بخلافِ الفاتية بعورِ الجارية إلخ) أي: في مسألة التَّعْيِب وفي هذا الجواب الذي قاله؛ للفرق أنَّ التَّعْيِب ليس قاصراً على فواتِ الجزء بل هو أعمُّ، إلَّا أنَّ يراد بالجزء ما يشملُ الحُكْمِيَّ، تأمل.

(١) "المنح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٢/٢٧/أ.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٣٢/٦.

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب التولية ق ٣٩١/ب بنصرف.

(٤) انظر الدر عند المقولة [٢٤٠٨٦] قوله: ((اشتراه بالفِ نسيئةً))

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١٢٤/٦.

(و) يُرَابِحُ (ببيانٍ بالتعيب) ولو بفعلٍ غيرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ وَإِنْ لَمْ يَأْخُذِ الْأَرْضَ، وَقَدْ أَخْذَهُ فِي "الهداية"^(١) وغيرها اتفاقاً، "فتح"^(٢). (وَوَطِئَ الْبِكْرَ كَتَكْسُرِهِ^(٣)) بَشَرِهِ وَطِيئِهِ؛ لَصِيرُورَةِ الْأَوْصَافِ مَقْصُودَةٌ بِالِاتِّلَافِ،.....

[٢٤٠٧٩] (قوله: بالتعيب^(٤)) مصدرٌ عَيْئُهُ: إِذَا أَحْدَثَ بِهِ عَيْبًا، "بجر"^(٥).

[٢٤٠٨٠] (قوله: ولو بفعلٍ غيرِهِ إلخ) دَخَلَ فِيهِ مَا إِذَا كَانَ بِفَعْلِهِ بِالْأَوَّلَى، وَكَذَا مَا إِذَا كَانَ بِفَعْلٍ غَيْرِهِ بِأَمْرِهِ، وَاحْتَرَزَ بِهِ عَمَّا إِذَا كَانَ بِفَعْلٍ الْمُبِيعِ فَإِنَّهُ مُلْحَقٌ بِالْآفَةِ السَّمَاوِيَّةِ كَمَا مَرَّ^(٦)؛ لِأَنَّ الْمُرَابِيحَ لَمْ يَكُنْ حَاسِبًا شَيْئًا.

[٢٤٠٨١] (قوله: وَإِنْ لَمْ يَأْخُذِ الْأَرْضَ) لَتَحَقِّقِ وَجُوبَ الضَّمَانِ، "فتح"^(٧).

[٢٤٠٨٢] (قوله: وَوَطِئَ الْبِكْرَ) لِأَنَّ الْعُذْرَةَ جَزْءٌ مِنَ الْعَيْنِ يُقَابِلُهَا الثَّمَنُ وَقَدْ حَبَسَهَا، "فتح"^(٨).

[٢٤٠٨٣] (قوله: كَتَكْسُرُ الثَّوبِ) أَي: تَكْسُرُ الثَّوبَ.

[٢٤٠٨٤] (قوله: لَصِيرُورَةِ الْأَوْصَافِ مَقْصُودَةٌ بِالِاتِّلَافِ) أَي: فَتَحْرُجُ عَنْ التَّبَعِيَةِ بِالْقَصْدِيَّةِ،

فَوَجِبَ اعْتِبَارُهَا، فَتُقَابَلُ^(٩) بِيَعُضِ الثَّمَنِ، "فتح"^(١٠). وَهَذَا عَلَّةٌ لِقَوْلِهِ: ((بِبَيَانٍ بِالتَّعْيِيبِ)).

(١) "الهداية": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٥٨/٣.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٣٢/٦ بتصرف.

(٣) في "د": ((كتكسر))، وهو موافق لنسخ الحاشية.

(٤) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((بالتعيب)) بياء واحدة.

(٥) "البحر": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٢٤/٦.

(٦) المقولة [٢٣٠١٣] قوله: ((وَأَمَّا قَبْلُهُ إلخ))

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٣٢/٦.

(٨) قوله: ((كتكسر إلخ)) هكذا بخطه من غير ضمير، والذي في نسخ الشارح: ((كتكسره)) بالضمير، وهو الأنسب بقوله: ((أَي: تَكْسُرُ الثَّوبَ)). اهـ مصححاً "ب" و"م".

(٩) في "ب" و"م": ((فتقابل)) بتاءين، وعبارة "الفتح": ((فوجب اعتبارُهُ فَيُقَابَلُ)) بالياء.

(١٠) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٣٢/٦.

ولذا قال: ((ولم يَنْقُصْهَا الوَطْءُ)).

(اشْتَرَاهُ بِالْفِ نَسِيئَةً وَبَاعَ بِرَبْحٍ مَائَةٍ بِلَا بَيَانٍ خَيْرَ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ تَلَفَ) الْمُبِيعُ بَتَعْيِبٍ

أَوْ تَعْيِبٍ (فَعَلِمَ) بِالْأَجَلِ

[٢٤٠٨٥] (قوله: ولذا قال (الخ) أي: فإنه يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ الثَّيْبَ لَوْ نَقَصَهَا الْوَطْءُ يَلْزَمُهُ الْبَيَانُ؛

لأنه صار مقصوداً بالإتلاف.

[٢٤٠٨٦] (قوله: اشْتَرَاهُ بِالْفِ نَسِيئَةً) أفاد أَنَّ الْأَجَلَ مشروطٌ فِي الْعَقْدِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ

وَلَكِنَّهُ كَانَ مُعْتَادَ التَّنْجِيمِ قِيلَ: لَا بَدْءَ مِنْ بَيَانِهِ؛ لِأَنَّ الْمَعْرُوفَ كَالْمَشْرُوطِ، وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُهُ

الْبَيَانُ، وَهُوَ قَوْلُ الْجُمْهُورِ كَمَا فِي "الزَّيْلَعِيِّ"^(١)، "النَّهْرِ"^(٢). وَيَنْبَغِي تَرْجِيحُ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهَا مَبْنِيَّةٌ

عَلَى الْأَمَانَةِ وَالْإِحْتِرَازِ عَنْ شُبْهَةِ الْخِيَانَةِ، وَعَلَى كُلِّ مِنَ الْقَوْلَيْنِ لَوْ لَمْ يَكُنْ مَشْرُوطاً [١٠٠ق/٣]

وَلَا مَعْرُوفاً وَإِنَّمَا أَحَلَّهُ بَعْدَ الْعَقْدِ لَا يَلْزَمُهُ بَيَانُهُ، "بِحَرْ"^(٣). قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٤): ((لَمَّا مَرَّ مِنْ أَنَّ

الْأَصَحُّ أَنَّهُمَا لَوْ أَحَقَّ بِهِ شَرْطٌ لَا يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ، فَيَكُونُ تَأْجِيلاً مُسْتَأْنِفاً، وَعَلَى الْقَوْلِ

بَأَنَّهُ يَلْتَحِقُ يَنْبَغِي أَنْ يَلْزَمَهُ الْبَيَانُ)) اهـ.

[٢٤٠٨٧] (قوله: خَيْرَ الْمُشْتَرِي) أَي: بَيْنَ رَدِّهِ وَأَخْذِهِ بِالْفِ وَمَائَةٍ حَالَةً؛ لِأَنَّ لِلْأَجَلِ شُبْهَةً بِالْمُبِيعِ،

أَلَا تَرَى أَنَّهُ يُرَادُ فِي الثَّمَنِ لِأَجَلِهِ، وَالشُّبْهَةُ مُلْحَقَةٌ بِالْحَقِيقَةِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ اشْتَرَى شَيْئَيْنِ بِالْأَلْفِ وَبَاعَ

أَحَدَهُمَا بِهَا عَلَى وَجْهِ الْمَرَاجَعَةِ، وَهَذَا خِيَانَةٌ فِيمَا إِذَا كَانَ مَبِيعاً حَقِيقَةً، وَإِذَا كَانَ أَحَدُ الشَّيْئَيْنِ يُشْبِهُ

الْمُبِيعَ يَكُونُ هَذَا شُبْهَةً الْخِيَانَةِ، "فَتَح"^(٥).

(١) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب التولية ٧٩/٤.

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب التولية ٣٩٢ق/١.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١٢٥/٦.

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب التولية ٣٩٢ق/١.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٣٣/٦.

(لَزِمَهُ كُلُّ^(١) الثَّمَنِ حَالاً، وَكَذَا) حَكَمُ (التَّوَلِيَّةِ) فِي جَمِيعِ مَا مَرَّ، وَقَالَ "أَبُو جَعْفَرٍ":
((الْمُخْتَارُ لِلْفَتَاوَى الرَّجُوعُ بِفَضْلِ مَا بَيْنَ الْحَالِ وَالْمَوْجَلِ))،.....

[٢٤٠٨٨] (قَوْلُهُ: لَزِمَ كُلُّ الثَّمَنِ^(٢) حَالاً) لِأَنَّ الْأَجَلَ فِي نَفْسِهِ لَيْسَ بِمَالٍ، فَلَا يُقَابَلُهُ شَيْءٌ حَقِيقَةً إِذَا لَمْ يُشْتَرَطْ زِيَادَةُ الثَّمَنِ بِمَقَابِلَتِهِ قَصْداً، وَيَزَادُ فِي الثَّمَنِ لِأَجَلِهِ إِذَا ذُكِرَ الْأَجَلُ بِمَقَابِلَةِ زِيَادَةِ الثَّمَنِ قَصْداً، فَاعْتَبِرَ مَالاً فِي الْمَرَاجَعَةِ احْتِرَازاً عَنْ شُبْهَةِ الْخِيَانَةِ، وَلَمْ يُعْتَبَرِ مَالاً فِي حَقِّ الرَّجُوعِ عَمَلاً بِالْحَقِيقَةِ، "بِحَرْ" ^(٣).

١٥٨/٤

[٢٤٠٨٩] (قَوْلُهُ: فِي جَمِيعِ مَا مَرَّ أَيْ: لَا كَمَا وَقَعَ فِي "الزَّلِيلِيِّ"^(٤) وَ"الْفَتْحِ"^(٥) مِنْ إِرْجَاعِهِ إِلَى الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهُ، وَهُوَ بَحْثُ لـ "الْبَحْرِ"^(٦) حَيْثُ قَالَ: ((وَيَنْبَغِي أَنْ يَعُودَ قَوْلُهُ: وَكَذَا التَّوَلِيَّةُ إِلَى جَمِيعِ مَا ذَكَرَهُ لِلْمَرَاجَعَةِ، فَلَا بَدَّ مِنَ الْبَيَانِ فِي التَّوَلِيَّةِ أَيْضاً فِي التَّعْيِيبِ^(٧) وَوُطِئَ الْبَيْكُرِ، وَبَدُونِهِ فِي التَّعْيِيبِ وَوُطِئَ الثَّيْبُ)).

[٢٤٠٩٠] (قَوْلُهُ: وَقَالَ "أَبُو جَعْفَرٍ" (إِلَخ) عَبَّرَ عَنْهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٨) بِـ ((قِيلَ)) حَيْثُ قَالَ: ((وَقِيلَ: تَقَوْمٌ بِشَمَنِ حَالٍ وَمَوْجَلٍ، فَيَرْجِعُ بِفَضْلِ مَا بَيْنَهُمَا عَلَى الْبَائِعِ، قَالَهُ الْفَقِيهُ "أَبُو جَعْفَرٍ الْهَنْدَوَانِيُّ")) اهـ.

(قَوْلُهُ: فَلَا يُقَابَلُهُ شَيْءٌ حَقِيقَةً إِذَا لَمْ يُشْتَرَطْ زِيَادَةُ الثَّمَنِ (إِلَخ) مَقْتَضَاهُ: أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَطَ زِيَادَةُ الثَّمَنِ بِمَقَابِلَةِ الْأَجَلِ قَصْداً يَصِحُّ، وَأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَوْ هَلَكَ الْمُبِيعُ تَسْقُطُ هَذِهِ الزِّيَادَةُ، مَعَ أَنَّ مُقْتَضَى كَوْنِهِ لَيْسَ بِمَالٍ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ مَقَابِلَتُهُ بِالْثَّمَنِ قَصْداً، وَلَا يَخْفَى مَا فِي عِبَارَةِ "الْبَحْرِ"، وَلْيَنْظُرْ أَصْلُهَا وَهُوَ "شُرَاحُ الْهِدَايَةِ"، وَلَعَلَّ الْأُصُوبَ فِي التَّعْيِيبِ ((إِذَا)) التَّعْلِيلِيَّةُ لَا ((إِذَا)) الشَّرْطِيَّةُ، وَهُوَ الْمَوَافِقُ لِمَا فِي "شُرَاحِ الْهِدَايَةِ".

(١) فِي "د": ((لَزِمَ كُلُّ))، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِنَسْخِ الْحَاشِيَةِ.

(٢) قَوْلُهُ: ((لَزِمَ كُلُّ الثَّمَنِ (إِلَخ)) كَلَّمَا يَخْطُءُ بِدُونِ ضَمِيرٍ، وَالَّذِي فِي النِّسْخِ: ((لَزِمَهُ)) بِالضَّمِيرِ، فَلْيَحَرَّرْ. اهـ مُصْحَحاً "ب" وَ"م".

(٣) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمَرَاجَعَةِ وَالتَّوَلِيَّةِ ١٢٥/٦.

(٤) "بَيِّنَ الْحَقَائِقَ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ التَّوَلِيَّةِ ٧٩/٤.

(٥) "الْفَتْحِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمَرَاجَعَةِ وَالتَّوَلِيَّةِ ١٣٣/٦.

(٦) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمَرَاجَعَةِ وَالتَّوَلِيَّةِ ١٢٥/٦.

(٧) فِي "ك": ((التَّعْيِيبِ)).

(٨) وَرَدَتْ هَذِهِ الْمُقُولَةُ فِي "الْأَصْلِ" وَ"ك" وَ"ق" بَعْدَ الْمُقُولَةِ التَّالِيَةِ: ((قَوْلُهُ: "بِحَرْ" وَ"مَصْفً"))، وَهُوَ خِلَافُ نَسْقِ كَلَامِ الشَّارِحِ.

(٩) "الْفَتْحِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمَرَاجَعَةِ وَالتَّوَلِيَّةِ ١٣٤/٦.

"بحر" (١) و"مصنف" (٢). (وَلَّى رجلاً شيئاً) أي: باعَهُ تَوَلِيَةً (بما قامَ عليه أو بما اشتَرَاهُ) به (ولم يَعْلَمْ المشتري بكم قامَ عليه فسَدَ) البيعُ لجهالةِ الثمنِ (وكذا) حكمُ (المُرابحةِ، وخيرُ) المشتري بين أخذِهِ وتركِهِ (لو عِلِمَ في مجلسِهِ) وإلَّا بطلَ.....

قلت: وينبغي على قول "أبي جعفر" أن يُرجَعَ بالأولى فيما إذا ظَهَرَتْ خيانةٌ في مُرابحةٍ؛ لأنَّ الأجلَّ لا يُقابلُهُ شيءٌ من الثمنِ حقيقةً، تأمَّلْ.

[٢٤٠٩١] (قوله: "بحر" و"مصنف") ومثله في "الزليعي" (٣) مُعللاً بالتعارُف.

[٢٤٠٩٢] (قوله: وخيرُ (الخ) لأنَّ الفسادَ لم يتقرَّرْ، فإذا حصلَ العِلْمُ في المجلسِ جُعِلَ كابتداءِ العقدِ وصارَ كتأخيرِ القبولِ إلى آخرِ المجلسِ، ونظيرهُ يَبْعُ الشيءَ برقمِهِ إذا عِلِمَ في المجلسِ، وإنما يُتَخَيَّرُ لأنَّ الرضاَ لم يَتِمَّ قَبْلَهُ لعدمِ العِلْمِ كما في خيارِ الرُّوِيَّةِ، وظاهرُ كلامِ "المصنف" وغيرِهِ أنَّ هذا العقدَ ينعقدُ فاسداً بعَرَضِيَّةِ الصَّحَّةِ، وهو الصَّحِيحُ خلافاً للمُرَوِّي عن "محمدٍ": أَنَّهُ صحيحٌ له عَرَضِيَّةُ الفسادِ، كذا في "الفتح" (٤). وينبغي أنْ تظهرَ الثمرةُ في حُرْمَةِ مباشرتهِ، فعلى الصَّحِيحِ يحُرِّمُ، وعلى الضَّعِيفِ لا، "بحر" (٥).

[٢٤٠٩٣] (قوله: وإلَّا بطلَ) أي: تَقَرَّرَ فسادهُ، "ط" (٦).

(تَمَمَّةٌ)

في "الظَّهْرِيَّة" (٧): ((اشْتَرَاهُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِهِ مِمَّا لَا يَتَغَابُنُ النَّاسُ فِيهِ وَهُوَ يَعْلَمُ لَا يُرَابِحُ بِلَا بَيَانٍ، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَى بِالذَّيْنِ مِنْ مَدِينَتِهِ وَهُوَ لَا يُشْتَرَى بِمَثْلِ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِهِ، فَلَوْ يُشْتَرَى. مِثْلُهُ لَه أَنْ يُرَابِحَ

(١) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١٢٥/٦.

(٢) "المنح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٢/٢٧/أ.

(٣) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب التولية ٧٩/٤.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٣٤/٦.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١٢٥/٦.

(٦) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٩٧/٣.

(٧) "الظَّهْرِيَّة": كتاب البيوع - القسم الثالث - الفصل الثالث في الاستبراء والاستحقاق ق ٢٧١/أ.

(و) اعلم أنه (لا ردَّ بعين فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقيمين (في ظاهر الرواية) وبه أفتى بعضهم مطلقاً كما في "القنية"^(١)، ثم رَمَ وقال^(٢):

سواء أخذَه بلفظِ الشراءِ أو الصُّلحِ، وفي ظاهرِ الرواية: يُفرَّقُ بينهما بأنَّ مبنى الصُّلحِ على الخطِّ والتَّجَوُّزِ بدونِ الحقِّ، ومبنى الشِّراءِ على الاستقصاءِ)) اهـ ملخصاً.

مطلب في الكلام على الردِّ بالعين الفاحش

[٢٤٠٩٤] (قوله: لا ردَّ بعين فاحش) في "البحر"^(٣) عن "المصباح"^(٤): ((عَبْنَه في البيع والشِّراءِ غَبْنًا من بابِ ضَرَبَ، مثل: غَلَبَه^(٥)، فأنْغَبَنَ. وَغَبْنَه أَي: نَقَصَهُ، وَغَبْنٌ بالبناءِ للمفعول فهو مَغْبُونٌ، أَي: مَنقُوصٌ في الثَّمَنِ أو غَيْرِهِ، وَالْغَبْنَةُ اسْمٌ مِنْهُ)).

[٢٤٠٩٥] (قوله: هو ما لا يدخل تحت تقويم المقيمين) هو الصَّحِيحُ كما في "البحر"^(٥)، وذلك كما لو وَقَعَ البيعُ بعشرةٍ مثلاً، ثُمَّ إنَّ بعضَ المَقُومِينَ يقولُ: إِنَّهُ يُساوِي خمسةً، وبعضُهُم: سِتَّةً، وبعضُهُم: سبعةً، فهذا غَبْنٌ فاحشٌ؛ لأنَّه لم يدخل تحت تقويم أحدٍ، بخلاف ما إذا قال بعضهم: ثمانيةً، وبعضُهُم: تسعةً، وبعضُهُم: عشرةً، فهذا غَبْنٌ يسيرٌ.

[٢٤٠٩٦] (قوله: وبه أفتى بعضهم مطلقاً) أي: سواء كان الغَبْنُ بسببِ التَّغْيِيرِ أو بدونه، لكنَّ هذا الإطلاقَ لم يذكُرْه في "القنية"، وإنما حكى في "القنية"^(٦) الأقوالَ الثلاثةَ، ففِيهِمْ مِنْهُ أَنَّ هذا غيرُ مُقَيَّدٍ بالتَّغْيِيرِ أو بدونه، ولكنَّ نَقَلَ في "المنح"^(٧): ((أَنَّ الإمامَ الدِّينَ السَّمَرْقَنْدِيَّ ذَكَرَ

(١) "القنية": كتاب البيوع - باب في خيار المعبون إلخ ق ١٠٩/ب، نقلاً عن "المحيط".

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١٢٥/٦.

(٣) كذا في النسخ جميعها ومخطوطة "البحر" ١٢٤ق/٣، وعبارة مطبوعة "البحر": ((قال في "الصحيح"))، وهو خطأ؛ إذ النقل ليس في "الصحيح" وإنما هو بضمه في "المصباح" مادة ((غبن)).

(٤) في النسخ جميعها والبحر: ((غَبْنَه))، ولا فائدة فيه، والصواب ما أثبتناه من عبارة "المصباح".

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ١٢٦/٦.

(٦) "القنية": كتاب البيوع - باب في خيار المعبون إلخ ق ١٠٩/ب، نقلاً عن القاضي جلال الدين البخاري والقاضي

بديع ومجد الأئمة و"المحيط" و"المنتقى" ونجم الأئمة البخاري.

(٧) في "ب" و"م": ((الفتح))، وهو خطأ، وما أثبتناه من "الأصل" و"ك" و"ا" هو الصواب؛ إذ المسألة ليست في "الفتح"، وإنما هي في "المنح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٢٧ق/٢، ويؤيده إحالة ابن عابدين

رحمه الله المسألة - في المقولة [٢٤١٠١] - إلى "المنح" في هذا الموضع.

(وَيُفْتَى بِالرَّدِّ) رَفَقًا بِالنَّاسِ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ رَوَايَاتِ الْمُضَارَبَةِ، وَبِهِ يُفْتَى، ثُمَّ رَقَمَ وَقَالَ (١): (إِنْ غَرَّهُ) أَي: غَرَّ الْمُشْتَرِيَ الْبَائِعَ، أَوْ بِالْعَكْسِ، أَوْ غَرَّهُ الدَّلَالُ فَلَهُ الرَّدُّ (وَالْأَيُّ) وَبِهِ أَفْتَى "صَدْرُ الْإِسْلَامِ" وَغَيْرُهُ، ثُمَّ قَالَ (٢): (وَتَصَرُّفُهُ فِي بَعْضِ الْمَبِيعِ) قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْغَبَنِ (غَيْرُ مَانِعٍ مِنْهُ)....

فِي "تَحْفَةُ الْفُقَهَاء" (٣): أَنَّ أَصْحَابَنَا يَقُولُونَ فِي الْمَغْبُونِ: إِنَّهُ لَا يَرُدُّ، لَكِنْ هَذَا فِي مَغْبُونٍ لَمْ يَغُرَّ، أَمَّا فِي مَغْبُونٍ غُرَّ يَكُونُ لَهُ حَقُّ الرَّدِّ اسْتِدْلَالًا بِمَسْأَلَةِ الْمَرَاجَعَةِ)) أَه، أَي: بِمَسْأَلَةِ مَا إِذَا خَانَ فِي الْمَرَاجَعَةِ، فَإِنَّ ذَلِكَ تَغْيِيرٌ يَثْبُتُ بِهِ الرَّدُّ.

[٢٤٠٩٧] (قَوْلُهُ: وَيُفْتَى بِالرَّدِّ) ظَاهِرُهُ الْإِطْلَاقُ، أَي: سِوَا غَرَّهُ أَوْ لَا بِقَرِينَةِ الْقَوْلِ الثَّلَاثِ.
[٢٤٠٩٨] (قَوْلُهُ: أَوْ غَرَّهُ الدَّلَالُ) قَالَ "الرَّمْلِيُّ": ((مَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَوْ غَرَّهُ رَجُلٌ أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ الدَّلَالِ لَا يَثْبُتُ لَهُ الرَّدُّ. وَيَبْقَى مَا لَوْ غَرَّهُ (٤) الْمُشْتَرِيَ الْبَائِعَ فِي الْعَقَارِ فَأَخَذَهُ الشَّفِيعُ: هَلِ لِلْبَائِعِ أَنْ يَسْتَرِدَّ مِنْهُ؟ يَنْبَغِي عَدْمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَغُرَّهُ وَإِنَّمَا غَرَّهُ الْمُشْتَرِي))، [١٠٠/٣] وَنَمَامُهُ فِي "حَاشِيَتِهِ" عَلَى "الْبَحْرِ".
[٢٤٠٩٩] (قَوْلُهُ: وَبِهِ أَفْتَى "صَدْرُ الْإِسْلَامِ" وَغَيْرُهُ) وَهُوَ الصَّحِيحُ (٥) كَمَا يَأْتِي (٦)، وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ

(قَوْلُهُ: قَالَ "الرَّمْلِيُّ": مَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَوْ غَرَّهُ رَجُلٌ أَجْنَبِيٌّ الْخ) عِبَارَتُهُ - عَلَى مَا نَقَلَهُ "السَّنَدِيُّ" -: ((وَلَوْ غَرَّ الْمُشْتَرِيَ الْبَائِعَ فِي عَقَارٍ فَأَخَذَهُ الشَّفِيعُ هَلِ لِلْبَائِعِ أَنْ يَسْتَرِدَّ مِنْهُ؟ لَمْ أَرِ فِيهِ نَقْلًا عَلَى رَوَايَةِ الرَّدِّ بِالتَّغْيِيرِ، وَهِيَ وَاقِعَةُ الْفَتَوَى، وَيَنْبَغِي عَدْمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَغُرَّهُ، وَإِنَّمَا غَرَّهُ غَيْرُهُ وَهُوَ الْمُشْتَرِي، وَقَدْ قَالُوا: إِنَّ الْأَخْذَ بِالشَّفِيعَةِ شَرَاءٌ مِنَ الْمُشْتَرِي إِنْ كَانَ الْأَخْذُ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ فَشَرَاءٌ مِنَ الْبَائِعِ، وَعَلَى كُلِّ فَلَمْ يَوْجَدْ التَّغْيِيرُ مِنَ الشَّفِيعِ، وَهَذَا عَلَى الرِّوَايَةِ الْمَفْصَلَةِ، وَأَمَّا عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ فَهُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَا خِيَارَ بِالْغَبَنِ مُطْلَقًا، وَأَمَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الْقَائِلَةِ بِالرَّدِّ مُطْلَقًا فَيَكُونُ لِلْبَائِعِ الْاسْتِرْدَادُ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الشَّرَاءِ مِنْهُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَلَهُ الْاسْتِرْدَادُ بِالْغَبَنِ فِيمَا بَاعَهُ، وَلَوْ أَخَذَهُ

(١) "القنية": كتاب البيوع - باب في خيار المغبون إلخ ق ١٠٩/ب.

(٢) "القنية": كتاب البيوع - باب في خيار المغبون إلخ ق ١٠٩/آ، نقلًا عن رمزٍ لم يبين لنا المراد منه.

(٣) "تحفة الفقهاء": كتاب البيوع - باب الإقالة والمراجعة وغير ذلك ١٠٨/٢.

(٤) في "ك": ((غبن)).

(٥) قوله: ((وبه أفتى صدر الإسلام أبو اليسر وهو الصحيح)) نقلها "ط" عن "المنح".

(٦) في هذه المقالة.

فِيرُدُّ مَثَلٌ مَا أَتْلَفَهُ، وَيَرْجِعُ بِكُلِّ الثَّمَنِ عَلَى الصَّوَابِ. اهـ ملخصاً.....

أَنَّ الخلافَ حَقِيقِيٌّ، وَلَوْ قِيلَ: إِنَّهُ لَفُظِيٌّ وَيُحْمَلُ الْقَوْلَانِ الْمَطْلُقَانِ عَلَى الْقَوْلِ الْمُفَصَّلِ لَكَانَ حَسَنًا، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ حَمْلُ "صَاحِبِ التَّحْفَةِ" الْمُتَقَدِّمِ^(١)، "ط"^(٢).

قُلْتُ: وَيُؤَيِّدُهُ أَيْضًا عَدَمُ التَّصْرِيحِ بِالْإِطْلَاقِ فِي الْقَوْلَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وَحَيْثُ كَانَ ظَاهِرُ الرُّوَايَةِ مَحْمُولًا عَلَى هَذَا الْقَوْلِ الْمُفَصَّلِ يَكُونُ هُوَ ظَاهِرُ الرُّوَايَةِ؛ إِذْ لَمْ يَذْكُرُوا أَنَّ ظَاهِرَ الرُّوَايَةِ عَدَمُ الرَّدِّ مُطْلَقًا حَتَّى يُبَاقِيَ التَّفْصِيلَ، فَلِذَا جُزِمَ فِي "التَّحْفَةِ"^(٣) بِحَمْلِهِ عَلَى التَّفْصِيلِ، وَحِينَئِذٍ لَمْ يَبْقَ لَنَا إِلَّا قَوْلٌ وَاحِدٌ هُوَ الْمُصَرِّحُ بِأَنَّهُ ظَاهِرُ الرُّوَايَةِ، وَبِأَنَّهُ الْمَذْهَبُ، وَبِأَنَّهُ الْمُفْتَى بِهِ، وَبِأَنَّهُ الصَّحِيحُ، فَمَنْ أَفْتَى فِي زَمَانِنَا بِالرَّدِّ مُطْلَقًا فَقَدْ أَخْطَأَ خَطَأً فَاحِشًا؛ لِمَا عَلِمْتَ مِنْ أَنَّ التَّفْصِيلَ هُوَ الْمَصَحَّحُ الْمُفْتَى بِهِ، وَلَا سِيَّمًا بَعْدَ التَّوْفِيقِ الْمَذْكُورِ، وَقَدْ أَوْضَحْتُ ذَلِكَ بِمَا لَا مَزِيدَ عَلَيْهِ فِي رِسَالَةِ سَمْعِيَّتِهَا "تَجْبِيرِ التَّحْرِيرِ فِي إِبْطَالِ الْقَضَاءِ بِالْفَسْخِ بِالْبَغْنِ الْفَاحِشِ بِلَا تَغْيِيرٍ"^(٤).

[٢٤١٠٠] (قَوْلُهُ: فِيرُدُّ مَثَلٌ مَا أَتْلَفَهُ) أَي: مَعَ رَدِّ الْبَاقِي كَمَا فِي "الْقَنِيَّةِ"، وَنَصُّهَا^(٥): ((قَالَ لِعَزَّالٍ: لَا مَعْرِفَةَ لِي بِالْعَزْلِ فَأَتَيْتُ بَعْزَلٍ أَشْتَرِيهِ، فَأَتَى رَجُلٌ بَعْزَلٍ لِهَذَا الْعَزَّالِ* وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ

مِنَ الْمُشْتَرِي لَيْسَ لَهُ الْإِسْتِرْدَادُ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُولَةٌ الشَّرَاءِ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَقَدْ مُنِعَ خِيَارُهُ بِخُرُوجِهِ عَنِ مِلْكِ الْمُشْتَرِي الْمَذْكُورِ، وَلَمْ أَرْ تَحْرِيرَ هَذَا الْمَحَلِّ لِأَحَدٍ غَيْرِي، فَتَأَمَّلْ) اهـ.

(قَوْلُهُ: وَلَوْ قِيلَ: إِنَّهُ لَفُظِيٌّ وَيُحْمَلُ الْقَوْلَانِ الْمَطْلُقَانِ عَلَى الْقَوْلِ الْمُفَصَّلِ لَكَانَ حَسَنًا) لَكِنَّ مَقْتَضَى ذِكْرِهِمُ التَّصْحِيحَ أَنَّ الْخِلَافَ حَقِيقِيٌّ.

(١) المَقُولَةُ: [٢٤٠٩٦] قَوْلُهُ: ((وَبِهِ أَفْتَى بَعْضُهُمْ مُطْلَقًا)).

(٢) "ط": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْمَرَاجَعَةِ وَالتَّوْلِيَةِ ٩٨/٣.

(٣) "تحفة الفقهاء": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْإِقَالَةِ وَالْمَرَاجَعَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ١٠٨/٢.

(٤) انْظُرِ الرِّسَالَةَ الْمَذْكُورَةَ ضَمَّنَ "مَجْمُوعِ رِسَائِلِ ابْنِ عَابِدِينَ" ٧١/٢ - ٧٢.

(٥) "القَنِيَّة": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ فِي خِيَارِ الْمَغْنُونِ إلخ ق ١٠٩/أ - ب نَقْلًا عَنْ "الْوَقَائِعَاتِ الْكُبْرَى" وَبِرْهَانِ الدِّينِ صَاحِبِ "الْمَحِيطِ".

* قَوْلُهُ: ((فَأَتَى رَجُلٌ بَعْزَلٍ لِهَذَا الْعَزَّالِ)) أَي: بَعْزَلٌ مَمْلُوكٌ لِهَذَا الْعَزَّالِ، وَحَاصِلُهُ: أَنَّ الْعَزَّالَ دَفَعَ غَزْلَهُ لِرَجُلٍ ثُمَّ جَعَلَ نَفْسَهُ دَلَالًا لَيْنَ الطَّالِبِ وَالرَّجُلِ وَاشْتَرَى لِلطَّالِبِ الْغَزْلَ مِنَ الرَّجُلِ بِزِيَادَةٍ، ثُمَّ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي - أَي: مَنْ لَهُ الشَّرَاءُ حَقِيقَةً - فِي بَعْضِ الْغَزْلِ، ثُمَّ عَلِمَ بِالْبَغْنِ وَبِأَنَّ الْعَزَّالَ هُوَ صَاحِبُ الْغَزْلِ وَأَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ تَغْيِيرًا لِلطَّالِبِ اهـ مِنْهُ.

بقي ما لو كان قِيمِيًّا، لم أرَهُ.

المشتري، فجعل نفسه دَلَالًا بينهما، واشترى ذلك الغَزْلَ له بأزيد من ثمن المثل، وصرف المشتري بعضه إلى حاجته ثم علم بالعَيْنِ ومما صنع فله أن يرد الباقي بحصته من الثمن. قال رضي الله عنه: والصواب أن يرد الباقي ومثل ما صرف في حاجته ويسترد جميع الثمن، كمن اشترى بيتاً مملوءاً من بُرٍّ فإذا فيه دُكَّانٌ عظيم فله الردُّ وأخذ جميع الثمن قبل إنفاق شيء منه، وبعده يرد الباقي ومثل ما أنفق ويسترد الثمن، كذا ذكره "أبو يوسف" و"محمد" رحمهما الله تعالى)) اهـ.

[٢٤١٠١] (قوله: بقي ما لو كان قِيمِيًّا) أي: وتصرف ببعضه فهل يرجع بقدر ما غُبن فيه أو لا يرجع؟ أو يرد الباقي ويضمن قيمة ما تصرف به؟ ووجه التوقف أن ما ذكره في "القنية" مفروض في المثلي؛ لأن الغَزْلَ مثلي كما هو صريح كلام "القنية" المذكور آنفاً^(١)، وكذا صرح في الفصل الثالث والثلاثين من "جامع الفصولين"^(٢): ((بأنه مثلي))، وفي "التارخانية"^(٣) عن "المنتقى": ((ولا يصح بيع غزل قطن لئن غزل قطن خشين إلا مثلاً بمثل؛ لأن القطن سواء)) اهـ. فحيث كان المنقول هنا في المثلي لم يعلم حكم القيمي، فافهم.

ثم أعلم أن ما قدَّمناه^(٤) عن "المنح" عن "تحفة الفقهاء": ((من أن المغبون إذا غر له الرد استدللاً بمسألة المراجعة)) يفيد أن خيار التغيرير في حكم خيار الخيانة في المراجعة، وقد مر^(٥) في "المتن" و"الشرح": ((أنه لو هلك المبيع أو استهلكه في المراجعة قبل ردِّه، أو حدث به ما يمنع من الرد لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره))، وذكرنا هناك^(٦) أن مقتضى قوله: ((أو حدث به إلخ)) أنه لو هلك البعض أو استهلكه له رد الباقي إلا في نحو الثوب الواحد إلخ، والظاهر أن هنا كذلك، فتأمل^١.

(١) في المقالة السابقة.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةاتها إلخ ٩٨/٢.

(٣) "التارخانية": كتاب البيع - فصل في الشراء بمال حرام ١٥٤/ب.

(٤) المقالة [٢٤٠٩٦] قوله: ((وه أفتى بعضهم مطلقاً)).

(٥) ص ١١٧ - ١١٨ - "در".

(٦) المقالة [٢٤٠٤١] قوله: ((ولو هلك المبيع إلخ)).

قلت: وبالأخير حزم الإمام "علاء الدين السمرقندي" في "تحفة الفقهاء"^(١)، وصححه "الزيلعي"^(٢) وغيره، وفي كفالة "الأشباه" عن يوسع "الحائنية"^(٣) من فصل الغرور: ((الغرور^(٤)) لا يوجب الرجوع.....

(٢٤١٠٢) (قوله: قلت: وبالأخير إلى قوله: وغيره) الأولى ذكر هذا عند قوله: ((وبه أفتى "صدر الإسلام" وغيره)) اهـ "ح"^(٥).

مطلب: الغرور لا يوجب الرجوع إلا في ثلاث^(٦) مسائل

(٢٤١٠٣) (قوله: وفي كفالة "الأشباه"^(٧)) إلخ حيث قال: ((الغرور لا يوجب الرجوع، فلو قال: اسلك هذا الطريق فإنه آمن^(٨)، فسلكه فأخذ اللصوص، أو قال: كل هذا الطعام فإنه ليس بمسموم فأكله ومات لم يضمن، وكذا لو أخبره رجل أنها حرّة فزوجهها، ثم ظهر أنها مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخير إلا في ثلاث مسائل: الأولى: إذا كان الغرور بالشروط كما لو زوجه امرأة على أنها حرّة ثم استحققت، فإنه يرجع على المخير بما غرمه للمستحق من قيمة الولد.

الثانية: أن يكون في ضمن عقد معاوضة، فيرجع المشتري على البائع بقيمة الولد إذا استحققت بعد الاستيلاد، ويرجع بقيمة البناء لو بنى المشتري ثم استحققت الدار بعد أن يسلم البناء، وإذا قال الأب لأهل السوق: بايعوا ابني فقد أدنت له في التجارة، فظهر أنه ابن غيره رجعوا عليه

(١) "تحفة الفقهاء": كتاب البيوع - باب الإقالة والمراجعة وغير ذلك ١٠٨/٢.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب التولية ٧٩/٤.

(٣) "الحائنية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في مسائل الغرور ٢٣٠/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ((الغرور)) ساقطة من "ط".

(٥) "ح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ق ٢٩٥/ب.

(٦) ((ثلاث)) زيادة من "م".

(٧) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الكفالة ص ٢٥٢ وما بعدها.

(٨) في "ب": ((أمن)).

إِلَّا فِي ثَلَاثٍ مِنْهَا هَذِهِ، وَضَابِطُهَا:.....

لِلْعُرُورِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: بَايَعُوا عِبْدِي فَقَدْ أَذْنْتُ لَهُ، فَبَايَعُوهُ وَلَجَنَتَهُ دَيْنٌ ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ عَبْدٌ لِغَيْرِهِ رَحَعُوا عَلَيْهِ إِنْ كَانَ الْأَبُ حُرًّا، وَإِلَّا فَبَعْدَ الْعَتَقِ، وَكَذَا لَوْ ظَهَرَ حُرًّا أَوْ مُدْبِرًا أَوْ مُكَاتِبًا، وَلَا بَدَّ فِي الرَّجُوعِ مِنْ إِضَافَتِهِ إِلَيْهِ وَالْأَمْرِ بِمَبَايَعَتِهِ، كَذَا فِي "السَّرَاجِ الْوَهَّاجِ".

الثالثة: أَنْ يَكُونَ فِي عَقْدٍ يَرْجِعُ نَفْعُهُ إِلَى الدَّافِعِ كَوَدِيعَةٍ وَإِحَارَةٍ، فَلَوْ هَلَكَتِ الْوَدِيعَةُ وَالْعَيْنُ [١/١٣/٣] الْمُسْتَأْجَرَةُ ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ وَضُمِنَ الْمَوْدَعُ وَالْمُسْتَأْجَرُ فَإِنَّهُمَا يَرْجِعَانِ عَلَى الدَّافِعِ بِمَا ضَمِنَاهُ، وَكَذَا مَنْ كَانَ مَعْنَاهُمَا، وَفِي عَارِيَةٍ وَهَبَةٍ لَا رُجُوعَ؛ إِذِ الْقَبْضُ كَانَ لِنَفْسِهِ، وَتَمَامُهُ فِي "الْخَانِيَّةِ" (١).

من فصل العُرُورِ من البيوعِ)) اهـ.

قلت: وَعَبَّرَ فِي "الْخَانِيَّةِ" (١) فِي الثَّالِثَةِ بِالْقَبْضِ بَدَلَ الْعَقْدِ، وَهُوَ الصَّوَابُ، فَتَدَبَّرْ.

[٢٤١٠٤] (قَوْلُهُ: «إِلَّا فِي ثَلَاثٍ» زَادَ فِي "نُورِ الْعَيْنِ" (٢) مَسْأَلَةً رَابِعَةً، وَهِيَ: ((مَا إِذَا ضَمِنَ الْغَارُ صِفَةَ السَّلَامَةِ كَمَا إِذَا قَالَ: اسْلُكْ هَذَا الطَّرِيقَ فَإِنَّهُ آمِنٌ (٣)، وَ إِنْ أُخِذَ مَالُكَ فَأَنَا ضَامِنٌ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ)) كَمَا سِذَكَرَهُ "الْمَصْنَفُ" (٤) آخِرَ الْكِفَالَةِ عَنْ "الدَّرِّ".

[٢٤١٠٥] (قَوْلُهُ: مِنْهَا هَذِهِ) أَيُّ: مَسْأَلَةُ "الْمَتْنِ"، وَهِيَ دَاخِلَةٌ تَحْتَ الثَّانِيَةِ الْآتِيَةِ.

[٢٤١٠٦] (قَوْلُهُ: وَضَابِطُهَا) أَيُّ: الثَّلَاثُ الْمُسْتَثْنَاةُ.

(قَوْلُهُ: أَيُّ: مَسْأَلَةُ "الْمَتْنِ" الْإِلَخ) لَمْ يَذْكُرْ فِي "الْأَشْبَاهِ" هَذِهِ مِنَ الثَّلَاثِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهَا عَنْ "الْفَتْنَةِ" بَعْدَمَا اسْتَوْفَى الثَّلَاثَ، وَ"الشَّارَحُ" نَقَلَ بِالْمَعْنَى، فَقَدَّمَ وَأَخَّرَ فِي الْعِبَارَةِ، فَتَبَيَّنَ. اهـ "سِنْدِي". فَإِنَّهُ قَالَ فِي "الْأَشْبَاهِ": ((إِلَّا فِي ثَلَاثٍ: الْأُولَى: إِذَا كَانَ الْعُرُورُ بِالشَّرْطِ. وَالثَّانِيَةِ: أَنْ يَكُونَ فِي ضَمْنٍ عَقْدٌ مُعَاوَضَةً. وَالثَّلَاثَةُ: أَنْ يَكُونَ فِي عَقْدٍ يَرْجِعُ نَفْعُهُ إِلَى الدَّافِعِ)) اهـ.

(قَوْلُهُ: أَيُّ: الثَّلَاثُ الْمُسْتَثْنَاةُ) لَمْ يَسْتَوْفِ الضَّابِطَ لِلْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ، وَمَا ذَكَرَ إِنَّمَا هُوَ ضَابِطٌ لِلثَّلَاثَةِ، لَكِنْ حَيْثُ ذَكَرَ الضَّابِطَ لِبَاقِي الْمَسَائِلِ الْمُسْتَثْنَاةِ صَحَّ كَوْنُهُ ذَكَرَ ضَابِطَ الثَّلَاثِ.

(١) "الْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْخَبَرِ - فَصْلُ فِي مَسَائِلِ الْغُرُورِ ٢/٢٣٠ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٢) "نُورُ الْعَيْنِ": الْفَصْلُ السَّادِسُ عَشَرَ فِي الْاسْتِحْقَاقِ وَالْغُرُورِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِمَا إِلَخْ ق ٦٠/ب يَنْصَرِفُ.

(٣) فِي "ب": ((أَمِنْ)).

(٤) انْظُرِ "الدَّرَّ" عِنْدَ الْقَوْلَةِ [٢٥٧٣٩] قَوْلُهُ: ((فَإِنَّهُ أَمِنْ)).

أَنْ يَكُونَ فِي عَقْدٍ يَرْجِعُ نَفْعُهُ إِلَى الدَّافِعِ كَوَدِيعَةٍ وَإِجَارَةٍ، فَلَوْ هَلَكَائِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ رَجْعُ عَلَى الدَّافِعِ، بِمَا ضَمِنَهُ، وَلَا رُجُوعَ فِي عَارِيَةٍ وَهَبَةٍ؛ لَكُنِ الْقَبْضُ لِنَفْسِهِ.
الثَّانِيَّةُ: أَنْ يَكُونَ فِي ضِمْنِ عَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ كَ: بَايَعُوا عَبْدِي أَوْ ابْنِي فَقَدْ أَذْنْتُ لَهُ،

[٢٤١٠٧] (قوله: أَنْ يَكُونَ فِي عَقْدٍ صَوَابُهُ: فِي قَبْضٍ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(١)) عَنْ "الْحَاشِيَّةِ"؛ لِأَنَّ مَسْأَلَةَ الْعَقْدِ تَأْتِي بَعْدُ^(٢)، تَأْمَلْ.

[٢٤١٠٨] (قوله: رَجَعَ) أَي: الشَّخْصُ الَّذِي هُوَ الْمُوَدَّعُ أَوْ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَى الدَّافِعِ؛ لِأَنَّهُ غَرَهُ بِأَنَّهُ أَوْدَعَهُ أَوْ أَجَرَهُ مِلْكَهُ.

[٢٤١٠٩] (قوله: لَكُنِ الْقَبْضُ لِنَفْسِهِ) أَي: نَفْسِ الْمُسْتَعِيرِ أَوْ الْمُوْهَبِ لَهُ، فَكَانَ هُوَ الْمُنْتَفِعَ بِالْقَبْضِ دُونَ الْمُعِيرِ أَوْ الْوَاهِبِ.

[٢٤١١٠] (قوله: أَنْ يَكُونَ فِي ضِمْنِ عَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ) مِنْ يَبِيعُ صَحِيحٍ أَوْ فَاسِدٍ، وَأَخْرَجَ بِهِ عُقُودَ التَّبَرُّعَاتِ كَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ، فَإِنَّ الْغُرُورَ لَا يُثْبِتُ الرُّجُوعَ فِيهَا، "ط"^(٣) عَنْ "الْبِيرِي". وَكُنَّا أَخْرَجَ الرَّهْنَ لِأَنَّهُ عَقْدٌ وَثِيقَةٌ لَا مُعَاوَضَةَ كَمَا يَأْتِي. وَفِي "الْبِيرِي" عَنْ "المبسوط"^(٤): ((أَنَّ الْغُرُورَ فِي عَقْدِ الْمَعَاوَضَاتِ يُثْبِتُ الرُّجُوعَ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَسْتَحِقُّ صِفَةَ السَّلَامَةِ مِنَ الْعَيْبِ وَلَا عَيْبَ فَوْقَ الْإِسْتِحْقَاقِ، فَأَمَّا بَعْدُ التَّبَرُّعِ فَلَأَنَّ الْمُوْهَبَ لَهُ لَا يَسْتَحِقُّ الْمُوْهَبَ بِصِفَةِ السَّلَامَةِ)).

[٢٤١١١] (قوله: كَ: بَايَعُوا عَبْدِي إلخ) أَي: فَيَكُونُ ضَامِنًا لِلذَّكَاءِ فِيمَا يَبِيعُ لَهُمْ عَلَى الْعَبْدِ إلخ) أَيْ: فَيَكُونُ ضَامِنًا لِلذَّكَاءِ فِيمَا يَبِيعُ لَهُمْ عَلَى الْعَبْدِ

(قوله: أَيْ: فَيَكُونُ ضَامِنًا لِلذَّكَاءِ فِيمَا يَبِيعُ لَهُمْ عَلَى الْعَبْدِ إلخ) لَكِنْ فِي مَسْأَلَةِ الْعَبْدِ يَرْجِعُونَ بِقِيَمَتِهِ فَقَطْ وَجَمِيعِ الدِّينِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِبْنِ بِالْعَمَلِ مَا بَلَغَتْ، "سُنْدِي" عَنْ "السَّرَاجِ". وَفِيهِ أَيْضًا عَنْهُ: ((وَكُنَّا إِذَا تَطَهَّرَ الْمَأْدُونُ لَهُ حُرًّا أَوْ مُدْبِرًا أَوْ أُمًّا وَلَدٍ فَعَلَى الَّذِي أَمَرَهُمْ بِمَبَايَعَتِهِ الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ وَمِنْ الدِّينِ، وَمَا بَقِيَ مِنْ ذَلِكَ أُخِذَ بِهِ مَنْ ذَكَرَ بَعْدَ الْخُرْقَةِ، يَعْنِي: أَنَّهُمْ بِالْخَبَارِ: إِذَا شَاؤُوا رَجَعُوا بِدِينِهِمْ عَلَى الَّذِي وَلَّى مَبَايَعَتَهُمْ إِنْ كَانَ حُرًّا، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا أَوْ مُدْبِرًا أَوْ نَحْوَهُ لَمْ يَرْجِعُوا عَلَيْهِ بِشَيْءٍ حَتَّى يَتَّعِقَ، فَيَتَّبِعُونَهُ بَقِيَّةَ دِينِهِمْ)) اهـ مِنْ "السَّنْدِي" عَنْ "السَّرَاجِ".

(١) المَقُولَةُ [٢٤١٠٣] قَوْلُهُ: ((وَفِي كِفَالَةِ "الْأَشْبَاهِ" إلخ)).

(٢) المَقُولَةُ [٢٤١١٠] قَوْلُهُ: ((أَنْ يَكُونَ فِي ضِمْنِ عَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ)).

(٣) "ط": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْمَرَامَةِ وَالتَّوْلِيَةِ ٩٨/٣، وَنَقَلَهُ عَنْ "الْبِيرِي" بِوَسْطَةِ "أَبِي السَّعُودِ".

(٤) "المبسوط": كِتَابُ الدَّعْوَى - بَابُ الْغُرُورِ ١٧/١٧٨.

ثُمَّ ظَهَرَ حُرًّا أَوْ ابْنَ الْغَيْرِ رَجَعُوا عَلَيْهِ لِلْغُرُورِ إِنْ كَانَ الْأَبُ حُرًّا، وَإِلَّا فَبَعْدَ الْعَتَقِ، وَهَذَا إِنْ أَضَافَهُ إِلَيْهِ وَأَمَرَ بِمُبَايَعَتِهِ، وَمِنْهُ لَوْ بَنَى الْمُشْتَرِي أَوْ اسْتَوْلَدَ ثُمَّ اسْتُحِقَّ رَجَعَ عَلَى الْبَائِعِ بِقِيَمَةِ الْبِنَاءِ وَالْوَلَدِ، وَمِنْهُ مَا يَأْتِي ^(١) فِي بَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ: اشْتَرَيْتَنِي فَأَنَا عَبْدٌ، بِخِلَافِ ^(٢): ارْتَهْنِي.....

فِي عَقْدِ الْمُبَايَعَةِ لِحَصُولِ التَّغْيِيرِ فِي هَذَا الْعَقْدِ كَمَا يَأْتِي ^(٣) تَقْرِيرُهُ. وَبِهِ انْدَفَعَ مَا قِيلَ: إِنْ التَّغْيِيرَ لَمْ يُوجَدْ فِي ضَمَنِ عَقْدِ الْمَعَاوِضَةِ.

[٢٤١١٢] (قَوْلُهُ: ثُمَّ ظَهَرَ حُرًّا أَوْ ابْنَ الْغَيْرِ) لَفٌ وَنَشْرٌ مُرْتَبِّ.

[٢٤١١٣] (قَوْلُهُ: إِنْ كَانَ الْأَبُ حُرًّا) الْأَوَّلَى مَا فِي بَعْضِ نُسَخِ "الْأَشْبَاهِ" ^(٤): ((إِنْ كَانَ الْأَذْنُ حُرًّا)) لِشُمُولِهِ لِلْمَوْلَى وَالْأَبِ، أَيْ: الْأَبُ صَوْرَةٌ لَا حَقِيقَةٌ، وَهَذَا الْقَيْدُ لَشَيْءٍ مُقَدَّرٍ فِي قَوْلِهِ: ((رَجَعُوا عَلَيْهِ))، أَيْ: فِي الْحَالِ بِقَرِينَةِ قَوْلِهِ: ((وَإِلَّا فَبَعْدَ الْعَتَقِ)).

[٢٤١١٤] (قَوْلُهُ: وَهَذَا) أَيْ: الرَّجُوعُ شَرْطُهُ شَيْئَانِ: أَنْ يُضَيَّفَ الْعَبْدُ أَوْ الْابْنُ إِلَى نَفْسِهِ وَأَمْرُهُمْ بِمُبَايَعَتِهِ، فَيُضْمَنُ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ الدَّيْنِ كَمَا فِي "الْبِيرِي" عَنْ "مُخْتَصَرِ الْمَحِيطِ" ^(٥).

[٢٤١١٥] (قَوْلُهُ: وَمِنْهُ) أَيْ: مِنَ التَّغْيِيرِ فِي ضَمَنِ عَقْدِ الْمَعَاوِضَةِ.

[٢٤١١٦] (قَوْلُهُ: اشْتَرَيْتَنِي فَأَنَا عَبْدٌ، ارْتَهْنِي) صَوَابُهُ ^(٦): ((بِخِلَافِ: ارْتَهْنِي))، أَيْ: لَوْ ^(٧) قَالَ الْعَبْدُ: اشْتَرَيْتَنِي فَأَنَا عَبْدٌ، فَاشْتَرَاهُ فَإِذَا هُوَ حُرٌّ فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا غَيْبَةً مَعْرُوفَةً - أَيْ: يُدْرَى مَكَانُهُ - لَا يَرْجِعُ عَلَى الْعَبْدِ، بَلْ يَقْبِضُهُ الْبَائِعُ لِلتَّمَكُّنِ مِنَ الرَّجُوعِ عَلَى الْقَابِضِ، وَإِنْ كَانَ لَا يُدْرَى أَيْنَ هُوَ رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْعَبْدِ وَرَجَعَ الْعَبْدُ عَلَى بَائِعِهِ، بَلْ رَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ

١٦٠/٤

(١) ص ٣٢٥ - وما بعدها "در".

(٢) ((بِخِلَافِ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "د" وَ"و" وَ"ب".

(٣) الْمُقُولَةُ [٢٤١١٦] قَوْلُهُ: ((اشْتَرَيْتَنِي فَأَنَا عَبْدٌ، ارْتَهْنِي)).

(٤) الَّذِي فِي نَسَخَتَنَا مِنَ "الْأَشْبَاهِ وَالنِّظَائِرِ": الْفَنُّ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْكِفَالَةِ ص ٢٥٣ - ((إِنْ كَانَ الْأَبُ حُرًّا)).

(٥) الْمُسَمَّى بِـ "الْوَجِيزِ" لِمُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الْحَبَازِيِّ (ت ٦٩١ هـ) وَهُوَ مُخْتَصَرُ "الْمَحِيطِ" لِرَضِيِّ الدِّينِ السَّرْحَسِيِّ (ت ٥٧١ هـ).

وَانْظُرْ مَا تَقْدِمُ ٤٥٨/١، ٤٦٧/١٠.

(٦) نَقُولُ: الَّذِي يَظْهَرُ: أَنَّ قَوْلَهُ: ((بِخِلَافِ)) سَاقِطٌ مِنْ نَسَخِ "الدَّر" الَّتِي بَيْنَ يَدَيِ ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٧) ((لَوْ)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ".

الثالثة: إذا كان الغرور بالشرط - كما لو زوجه امرأة على أنها حرة ثم استجقت - رجع على المخير^(١) بقيمة الولد المستحق^(٢)، وسيجيء^(٣) آخر الدعوى.
(فرغ) هل ينتقل الرد بالتغيرير إلى الوارث؟.....

مع أن البائع لم يأمره بالضمان عنه لأنه أدى دينه وهو مضطر في أدائه، بخلاف من أدى عن آخر ديناً بلا أمره. والتقييد بقوله: ((اشترني فأنا عبد)) لأنه لو قال: أنا عبد ولم يأمره بالشراء، أو قال: اشترني ولم يقل: فأنا عبد لا يرجع عليه بشيء، ولو قال: ارتبني فأنا عبد الزاهن لم يرجع على العبد ولو الزاهن غائباً في ظاهر الرواية عنهم، وعن "أبي يوسف" لا يرجع في البيع والرهن؛ لأن الرجوع بالمعاوضة - وهي المبيعة هنا - أو بالكفالة ولم يوجد هنا، بل وجد مجرد الإخبار كاذباً، فصار كما لو قال أحسني لشخص ذلك. ولهما: أن المشتري شرع في الشراء معتمداً على أمره وإقراره فكان مغروراً من جهته، والتغيرير في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يحصل سبباً للضمان دفعا للغرر بقدر الإمكان، فكان بتغيريره ضامناً لذلك الثمن له عند تعذر رجوعه على البائع كالمولى إذا قال لأهل السوق: بايعوا عبدي فإنني أذنت له، ثم ظهر استحقاق العبد، فإنهم يرجعون على المولى بقيمة العبد، ويجعل المولى بذلك ضامناً لذلك ما ذاب عليه دفعا للغرور عن الناس بخلاف الرهن، فإنه ليس عقد معاوضة، بل عقد وثيقة لاستيفاء عين^(٤) [ب/١٠١٣/٣] حقه، حتى جاز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه، ولو كان عقد معاوضة كان استبدالاً به قبل قبضه وهو حرام، وبخلاف الأجنبية فإنه لا يُعَبَأُ بقوله، فالرجل هو الذي اغتر. اهـ ملخصاً من "الفتح"^(٥) في أول باب الاستحقاق.

(قوله: كما لو زوجه امرأة على أنها حرة) أي: بأن كان ولياً أو وكيلاً عنها، وهذا بخلاف ما إذا أخبره بأنها حرة فتزوجها كما مر^(٦) في عبارة "الأشباه".

(١) نقول: قال "ط" نقلاً عن الحموي ٩٩/٣: ((الظاهر أن يقول على المزوج)). اهـ، وقد نبه العلامة ابن عابدين رحمه الله على ذلك في "مسودته".

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٠٥٢] قوله: ((غرم قيمة وليه)).

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٨٤/٦ - ١٨٥.

(٤) المقولة [٢٤١٠٣] قوله: ((وفي كفالة "الأشباه" إلخ)).

استظهر "المصنف" لا؛ لتصرّحهم بأنّ الحقوق المحرّدة لا تُورث. قلت: وفي "حاشية الأشباه" لـ "ابن المصنف": ((وبه أفتى شيخنا العلامة "عليّ المقدسي" ^(١) مفتي مصر)). قلت: و ^(٢)قدّمناه في خيار الشرط معزياً لـ "الدّرر"، لكن ذكر "المصنف" في "شرح منظومته الفقهية" ما يُخالِفُه.....

[٢٤١١٨] (قوله: استظهر "المصنف" لا) حيث قال ^(٣): ((ولم أطلع في كلامهم على ما لو مات من ثبت في حقه التّغريُّ هل يتّقلّ الحقّ فيه إلى وارثه حتى يملك الرّدّ كما في خيار العيب، أو لا كما في خيار الرؤية والشرط؟ لكنّ الظاهر عندي الثاني، وقواعدهم شاهدة به، فقد صرّحوا بأنّ الحقوق المحرّدة لا تُورث، وأمّا خيار العيب فإنما يُثبت فيه حقّ الرّدّ للوارث باعتبار أنّ الوارث ملكه سليماً، فإذا ظهر فيه على عيب رده، وليس ذلك بطريق الإرث كما يُفيدُه كلامهم، وتعليقهم عدم ثبوت الخيار للوارث في خيار الرؤية والشرط بأنّه ليس إلّا مشيئة وإرادة، فلا يُتصور انتقاله إلى الوارث وهكذا عرّضته على بعض الأعيان من أصحابنا فارتضاه وأفتى بموجبه)) اهـ.

قلت: ويُؤيّدُه ما بحثه في "البحر" ^(٤): ((من أنّ خيار ظُهور الخيانة لا يُورث)) مُستنبذاً لذلك بما مرّ ^(٥) من أنّه لو هلك المبيع لزمه جميع الثمن، وعلّوه بأنّه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط، إلخ ما قدّمناه هناك. وفي "مجموعه السّائحاني" ^(٦) بخطه: ((وأجاد "المصنف" بالاستشهاد بخيار الشرط؛ لأنّ الكلّ لدفع الخداع، فإذا كان خيار الشرط المفوظ به لا يُورث فكيف غير المفوظ مع كونه مُختلفاً فيه؟!)) اهـ.

[٢٤١١٩] (قوله: قلت: وقدّمناه إلخ) قدّمنا هناك ^(٧): أنّ ذلك لم يذكره في "الدّرر"، بل ذكره

(١) هو الشيخ علي بن محمد، نور الدين المعروف بابن غانم المقدسي المصري (ت ١٠٠٤ هـ) "خلاصة الأثر" ١٨٠/٣، "الأعلام" ١٢/٥.

(٢) الوالو ليست في "و".

(٣) "المنح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٢/٢٧ق/ب.

(٤) "البحر": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ١٢٠/٦.

(٥) المقولة [٢٤٠٤٢] قوله: ((لزمه جميع الثمن)).

(٦) هي تعليقات لـ "السّائحاني" على "الدّر المختار"، وانظر تعليقنا المتقدّم ٦٢١/٢.

(٧) المقولة [٢٢٧٢٢] قوله: ((وتغري وتقد)).

ومال إلى أنه يُورث كخيار العيب، ونقله عنه ابنه في كتابه "معونة المفتي"^(١) في كتاب الفرائض، وأيده بما في بحث القول في الملك من "الأشباه" قبيل التاسعة: ((أن الوارث يرُدُّ بالعيب، ويصير معزوراً بخلاف الوصي))، فتأمل.....

"المصنف" هناك أيضاً. وقدّمنا^(٢) أيضاً: أن "الخير الرّملي" نقل عن العلامة "المقدسي" أنه قال: ((والذي أميل إليه أنه مثل خيار العيب، يعني: فيورث)) اهـ. وهذا خلاف ما عزاه "الشّارح" إلى "حاشية ابن المصنف" عن "المقدسي". وقدّمنا^(٣) أيضاً: أن "الخير الرّملي" وافق "المقدسي" في أنه يُورث قياساً على خيار فوات الوصف المرغوب فيه كشرائه عبد على أنه حَبَازٌ، وقال: ((إنه به أشبه؛ لأنه اشتراه على قول البائع، فكان شرطاً له اقتضاء وصفاً مرغوباً فيه فبان بخلافه)) اهـ. وقدّمنا^(٤) هناك ترجيح ما بحثه "المصنف": ((من أنه لا يُورث كخيار ظهور الخيانة في المراجعة، وأنه به أشبه))، فراجعهُ، فافهم.

[٢٤١٢٠] [قوله: ومال إلى أنه يُورث] المراد بالإرث انتقاله إلى الوارث بطريق الخلفيّة^(٥) لا بطريق الإرث حقيقة كما عُلِمَ بما نقلناه^(٦) من عبارة "المصنف" في "المنح"، وحقّقناه في باب خيار الشرط^(٧)، وعلمت ترجيح ما بحثه "المصنف" أولاً.

[٢٤١٢١] [قوله: قبيل التاسعة] صوابه: قبيل العاشرة.

[٢٤١٢٢] [قوله: ويصير معزوراً] عبارة "الأشباه"^(٨): ((ثمّ أعلم أن ملك الوارث بطريق الخلافة

(١) لم يذكر أحدٌ ممن ترجم لصالح بن محمد التمرثاشي ابن المصنف أن له "معونة المفتي". انظر "خلاصة الأثر" ٢٣٩/٢، و"الأعلام" ١٩٥/٣. وتقدم ٤٧٦/٧ أن للمصنف كتاب "معين المفتي على جواب المستفتي".

(٢) المقالة [٢٢٧٢٢] قوله: ((وتغير وتقر)).

(٣) في "ب" و"م": ((الخليفة))، وهو خطأ، وفي "أ": ((الخليفة)).

(٤) المقالة [٢٤١١٨] قوله: ((استظهر المصنف لا)).

(٥) المقالة [٢٢٧٢٢] قوله: ((وتغير وتقر)).

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - القول في الملك ص ٤١٥..

وقدّمنا عن "الخائنة": ((أنه متى عاين ما يُعرف بالعيان انتفى الغرر))، فتدبر^(١).

عن الميت، فهو قائم مقامه كأنه حي، فيرد المبيع بعيب ويرد عليه، ويصير مغروراً بالجارية التي اشتراها الميت إلخ)).

قلت: ومعناه أن الوارث لو استولد الجارية ثم استجقت فالولد حر بالقيمة؛ لكونه وطيها بناءً على أنها ملكة، فيرجع بما ضمن على بائع مورثه كما لو استولدها المورث، وأنت خير بآن هذا لا يدل على أنه ثبت له خيار الرد بالتغير فيما إذا اشترى مورثه شيئاً بعين فاحش بتغير البائع؛ لأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن بخلاف كون حرية ولديه، فإنه ليس بخيار، فهذا تأييد بما لا يفيد، فافهم.

[٢٤١٢٣] (قوله: وقدّمنا) أي: قيل باب خيار الرؤية^(٢).

[٢٤١٢٤] (قوله: انتفى الغرر) كما لو اشترى سويقاً على أن البائع لثه بمن من السمن وتقاضى المشتري ينظر إليه، فظهر أنه لثه بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري، وهو نظير ما لو اشترى صابوناً على أنه متخذ من كذا جرة من الدهن، ثم ظهر أنه اتخذ بأقل من ذلك والمشتري كان ينظر إلى الصابون وقت الشراء جاز البيع من غير خيار، "ظهيرية"^(٣).

قلت: وكون ذلك مما يُعرف بالعيان غير ظاهر، فليأمل. وقدّمنا^(٤) تمامه هناك، والله سبحانه أعلم.

(قوله: ويصير مغروراً بالجارية التي اشتراها الميت إلخ) بقية عبارة "الأشياء" بعدما نقله "المحشي": ((ويصح إثبات دين الميت عليه، وأما ملك الموصى له فليس خلافة عنه بل بعقد يملك ابتداءً، فانعكست الأحكام في حقه، كذا ذكر "الصدر الشهيد" في "شرح أدب القضاء" لـ "الخصاف") اهـ. ونصه - على ما نقله عنه "السندي" في الباب الثالث والسبعين - : ((وأما الموصى له فلائله ليس بخليفة للميت فيما يملكه، بل يملك ابتداءً بعقد الوصية، ألا ترى أنه لا يرد بالعيب، ولا يصير مغروراً فيما اشتراه الموصى له))، فلم يكن في عبارة "الأشياء" ذكر للموصى، بل هو الموصى إليه.

(١) في "و" زيادة: ((والله تعالى أعلم بالصواب)).

(٢) ٣٤٠/١٤ "در".

(٣) "الظهيرية": كتاب البيوع - القسم الثاني - الفصل الرابع في البيع بالشرط وفيما يدخل تحت البيع تبعاً ٢٦٣/ب.

(٤) المقلوة [٢٢٨١٦] قوله: ((انتفى الغرر)).

﴿فصل في التصرف في المبيع والتمن قبل القبض والزيادة والخط فيهما﴾

وتأجيل الدين

(صَحَّ بَيْعُ عَقَارٍ لَا يُحْتَسَى هَلَاكُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ).....

﴿فصل في التصرف في المبيع والتمن إلخ﴾

أوردتها في فصل على حدة لأنها ليست من المراجعة، غير أن صحتها لما توقفت على القبض كان لها ارتباط بالتصرف بالمبيع قبل القبض، والباقي استطراد، "نهر"^(١).

[٢٤١٢٥] قوله: صَحَّ بَيْعُ عَقَارٍ (إلخ) [١/١٠٢/٣] أي: عندهما، وقال "حمّد": لا يجوز، وعبر بالصحة دون النفاذ وال لزوم؛ لأنهما موقوفان على نقد الثمن أو رضا البائع، وإلا فللبائع إبطاءه، أي: إبطال بيع المشتري، وكذا كل تصرف يقبل النقص إذا فعله المشتري قبل القبض أو بعده غير إذن البائع فللبائع إبطاءه، بخلاف ما لا يقبل النقص كالعتق والتدبير والاستيلاء، "بحر"^(٢). وقوله: ((أو بعده غير إذن البائع)) الجار والمجرور متعلق بالضمير العائد على ((القبض))، أي: بعد القبض الواقع بلا إذنه؛ لأن قبض المبيع قبل نقد الثمن بلا إذن البائع غير معتبر؛ لأن له استرداده وحبسه إلى قبض الثمن. وفيد بالبيع لأنه لو اشترى عقاراً فوهبه^(٣) قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كما في "البحر"^(٤) عن "الحانية"^(٥)، أي: لحصول القبض بقبض الموهوب له كما يأتي^(٦). واحتراز به عن الإجارة، فإنها لا تنصح كما يأتي^(٧).

(١) "نهر": كتاب البيع - باب التولية - فصل في التصرف في المبيع والتمن إلخ ق ٣٩٢/١.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية - فصل في بيان التصرف في المبيع والتمن إلخ ١٢٦/٦ بتصرف.

(٣) عبارة "الحانية": ((لو اشترى داراً أو عقاراً فرهنها (إلخ))).

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية - فصل في بيان التصرف في المبيع والتمن إلخ ١٢٦/٦.

(٥) "الحانية": كتاب البيوع - باب في قبض المبيع وما يجوز من التصرف إلخ ٢٦٣/٢ هامش "الفتاوى الهندية".

(٦) المقولة [٢٤١٣٩] قوله: ((والأصل (إلخ))).

(٧) المقولة [٢٤١٣٢] قوله: ((وإجارة))).

مِنْ بَائِعِهِ لَعْدِمِ الْغَرَرِ؛ لُنْدُرَةِ هَلَاكِ الْعَقَارِ، حَتَّى لَوْ كَانَ عُلُوًّا أَوْ عَلَى شَطِّ نَهْرٍ
وَنَحْوِهِ كَانَ كَمَنْقُولٍ، فَـ(سلا) يَصِحُّ اتِّفَاقًا كَكِتَابَةِ.....

[٢٤١٢٦] (قوله: مِنْ بَائِعِهِ) متعلقٌ بـ ((قَبْضٍ)) لا بـ ((يَبِيعُ))؛ لِأَنَّ يَبِيعُهُ مِنْ بَائِعِهِ قَبْضُهُ
فَاسِدٌ كَمَا فِي الْمَنْقُولِ، وَيُرَاجَعُ، "ط" (١).

[٢٤١٢٧] (قوله: لَعْدِمِ الْغَرَرِ) أي: غَرَرَ انْفِسَاخَ الْعَقْدِ عَلَى تَقْدِيرِ الْهَلَاكِ، وَعَلَّلَهُ بِقَوْلِهِ:
((لُنْدُرَةِ هَلَاكِ الْعَقَارِ))، "ط" (١).

[٢٤١٢٨] (قوله: حَتَّى لَوْ كَانَ إلخ) تَفْرِيعٌ عَلَى مَفْهُومِ قَوْلِهِ: ((لَا يُخْشَى هَلَاكُهُ)).
[٢٤١٢٩] (قوله: وَنَحْوِهِ) بَأَنَّ كَانَ فِي مَوْضِعٍ لَا يَأْمَنُ أَنْ تَغْلِبَ عَلَيْهِ الرَّمَالُ، "ح" (٢) عَنْ
"النَّهْرِ" (٣)، وَمِثْلُهُ فِي "الْفَتْحِ" (٤).

[٢٤١٣٠] (قوله: كَانَ كَمَنْقُولٍ) أي: بِمَنْزِلَتِهِ مِنْ حَيْثُ لِحُوقُ الْغَرَرِ بِهِلَاكِهِ.
[٢٤١٣١] (قوله: كَكِتَابَةِ) قَالَ فِي "الْجَوْهَرَةِ" (٥): ((وَفِي الْكِتَابَةِ يُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ: لَا تَجُوزُ؛

﴿فصل في التصرف في المبيع والتمن إلخ﴾

(قوله: لِأَنَّ يَبِيعُهُ مِنْ بَائِعِهِ قَبْضُهُ فَاسِدٌ إلخ) لَا يَظْهَرُ وَجْهُ فَسَادِ يَبِيعِ الْعَقَارِ لِلْبَائِعِ قَبْضُهُ،
وَالْعَلَّةُ الْمَذْكُورَةُ لِلْفَسَادِ فِي الْمَنْقُولِ - وَهِيَ الْغَرَرُ - غَيْرُ مُتَحَقِّقَةٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.
(قوله: أي: غَرَرَ انْفِسَاخَ الْعَقْدِ إلخ) فِي "الصَّحَاحِ": ((أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ)) (نَهَى عَنْ يَبِيعِ الْغَرَرِ)،
وَالْغَرَرُ مَا طَوَّيَ عَنْكَ عِلْمُهُ) اهـ "فَتْح".

(١) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والتمن إلخ ١٠٠/٣.

(٢) "ح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والتمن إلخ ٢٩٥/ب.

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب التولية - فصل في التصرف في المبيع والتمن إلخ ٣٩٢/أ.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل: ومن اشترى شيئاً مما يُنقل ويحمل إلخ ١٣٨/٦.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٢٥٥/١.

وإجارة و (يَبِيعُ مَنْقُولٍ) قَبْلَ قَبْضِهِ.....

لأنها عَقْدٌ مبادلةٌ كالبيع، ويُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ: تَجَوَّزُ؛ لِأَنَّهَا أَوْسَعُ مِنَ الْبَيْعِ حِوَارًا)) اهـ. لكن قال "الزَّيْلَعِيُّ"^(١): ((ولو كَاتَبَ الْعَبْدُ الْمَبِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ تَوَقَّعْتُ كِتَابَتَهُ، وَكَانَ لِلْبَائِعِ حَبْسُهُ بِالْثَمَنِ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ مُحْتَمِلَةٌ لِلْفَسْخِ، فَلَمْ تَنْفُذْ فِي حَقِّ الْبَائِعِ نَظَرًا لَهُ، وَإِنْ نَقَدَ الثَّمَنُ نَفَذَتْ لِرُوَالِ الْمَانِعِ)) اهـ. قال في "البحر"^(٢): ((ولا خُصُوصِيَّةٌ لَهَا، بَلْ كُلُّ عَقْدٍ يَقْبَلُ النَّقْضَ فَهُوَ مَوْقُوفٌ كَمَا قَدَّمْنَاهُ)) اهـ. وبه عَلِمَ أَنَّ الْكِتَابَةَ تَصَحُّ لَكُتَابَتِهِ تَوَقُّفٌ، فَلَا يَنَاسِبُ قَوْلُهُ: ((فَلَا يَصَحُّ اتِّفَاقًا)) كَمَا أَفَادَهُ "ح"^(٣)، فَكَانَ الْمُنَاسِبُ إِسْقَاطُهَا.

[٢٤١٣٢] قَوْلُهُ: وَإِجَارَةٌ أَي: إِجَارَةُ الْعَقَارِ، فَإِنَّهَا لَا تَصَحُّ اتِّفَاقًا، وَقِيلَ: عَلَى الْخِلَافِ، وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الْمَقْهُودَ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ الْمَنَافِعُ، وَهَلَاكُهَا غَيْرُ نَادِرٍ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، كَذَا فِي "الْفَوَائِدِ الظَّاهِرِيَّةِ"، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، كَذَا فِي "الْكَافِي"، "الْفَتْح"^(٤) وَغَيْرِهِ.

[٢٤١٣٣] قَوْلُهُ: وَيَبِيعُ مَنْقُولٍ بِمَجْرُورٍ بِالْعَطْفِ عَلَى ((كِتَابَةٍ))، وَهُوَ فِي عِبَارَةِ "الْمَصْنُفِ" مَرْفُوعٌ، وَالْأَوَّلَى فِي التَّعْبِيرِ أَنْ يَقُولَ: حَتَّى لَوْ كَانَ غُلُوبًا أَوْ عَلَى شَطِّ نَهْرٍ أَوْ نَحْوِهِ، أَوْ آخِرَهُ كَانَ كَمَنْقُولٍ، وَلَا يَصَحُّ يَبِيعُ مَنْقُولٍ إلخ. وَفِي "الْبَحْرِ"^(٥): ((وَدَخَلَ فِي الْبَيْعِ الْإِجَارَةُ - لِأَنَّهَا يَبِيعُ الْمَنَافِعَ - أَي: وَهِيَ فِي حُكْمِ الْمَنْقُولِ - وَالصَّلْحُ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ)) اهـ، أَي: الصَّلْحُ عَنِ الدَّيْنِ كَمَا فِي "الْفَتْح"^(٦).

قَوْلُهُ: أَي: الصَّلْحُ عَنِ الدَّيْنِ (إِلخ) لَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ هَذَا قَيْدًا، بَلْ كَذَلِكَ لَوْ جَعَلَ الْمُشْتَرِي قَبْلَ قَبْضِهِ بَدَلَ صُلْحٍ عَنِ غَيْرِهِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ، وَمَا ذَكَرَهُ فِي "الْفَتْحِ" بِمَجْرَدِ مَثَالٍ، وَهُوَ لَا يُخَصِّصُ.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب التولية - فصل: صح بيع العقار قبل قبضه ٨٠/٤.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية - فصل في بيان التصرف في المبيع والتمن إلخ ١٢٧/٦.

(٣) "ح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والتمن إلخ ٢٩٥/ب.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل: ومن اشترى شيئاً مما يُقْبَلُ ويَحْوَلُ إلخ ١٣٨/٦ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية - فصل في بيان التصرف في المبيع والتمن إلخ ١٢٧/٦ بتصرف.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل: ومن اشترى شيئاً مما يُقْبَلُ ويَحْوَلُ إلخ ١٣٧/٦.

ولو من بائعه كما سيحيي (بخلاف) عتقه وتديبره (هيبته والتصدق به وإراضه) ورهنه وإعارته.....

وتعير "النهر" ^(١) بـ (الخلع) سبق قلم، ثم قال في "البحر" ^(٢): ((وأراد بالمنقول المبيع المنقول، فجاز بيع غيره كالمهر، وبدل الخلع، والعتي على مال، وبدل الصلح عن دم العمدة)).
[٢٤١٣٤] قوله: ولو من بائعه مرتبط بقوله: ((وبيع منقول))، "ط" ^(٣).
[٢٤١٣٥] قوله: كما سيحيي: أي: قريباً في قول "المصنف" ^(٤): ((ولو باعه منه قبله لم يصح))، "ط" ^(٥).

[٢٤١٣٦] قوله: بخلاف عتقه وتديبره يؤهم أن فيه خلاف "محمد" الآتي ^(٦) وليس كذلك، ففي "الجوهرة" ^(٧): ((وأما الوصية والعتي والتدبير وإقراره بأنها أم ولديه يجوز قبل القبض بالاتفاق)) اهـ.

(قوله: وتعير "النهر" بـ: الخلع سبق قلم) عبارة "النهر": ((وفي "الإيضاح": كل عوض مملك بعقد يفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يحز التصرف فيه كالبيع والأجرة إذا كانت عيناً، وبدل الخلع إذا كان معيناً، وما لا يفسخ بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر، وبدل الصلح، والعتي على مال، وبدل الصلح عن دم عملي)) اهـ. وأنت خير بأن بيع بدل الخلع قبل قبضه صحيح، ولا يظهر فرق بين بدل المهر وبدل الخلع، وقد وقع التحريف في عبارته بذكره في القسم الأول بدل الخلع وحقه أن يقول: وبدل الصلح، وذكره في القسم الثاني بدل الصلح وحقه أن يقول: بدل الخلع.

(١) "النهر": كتاب البيع - باب التولية - فصل في التصرف في المبيع والتمن إلخ ق ٣٩٢/أ.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية - فصل في بيان التصرف في المبيع والتمن إلخ ١٢٧/٦.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والتمن إلخ ١٠٠/٣.

(٤) ص ١٥٣ - "در".

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والتمن إلخ ١٠٠/٣.

(٦) المقولة [٢٤١٣٩] قوله: ((والأصل إلخ)).

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٢٥٥/١.

(من غير بائعه) فإنه صحيح (على) قول "محمد"، وهو (الأصح) والأصل أن كل عوضٍ مِلْكٌ بعْدَ يَنْفَسِخُ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز، وما لا فجائز، "عيني"^(١).

وفي "البحر"^(٢): ((وَأَمَّا تَرْوِيجُ الْجَارِيَةِ الْمِيعَةِ قَبْلَ قَبْضِهَا فَجَائِزٌ؛ لِأَنَّ الْغَرَرَ لَا يَمْنَعُ جَوَازَهُ بِدَلِيلِ صَحَّةِ تَرْوِيجِ الْآبِقِ، وَلَوْ زَوَّجَهَا قَبْلَ الْقَبْضِ ثُمَّ فَسَخَ الْبَيْعَ انْفَسَخَ النِّكَاحُ عَلَى قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ"، وَهُوَ الْمُخْتَارُ كَمَا فِي "الْوَلُولِجِيَّةِ"^(٣))).

[٢٤١٣٧] (قوله: من غير بائعه) قيد به ليفهم أنه لو كان من بائعه فهو كذلك بالأولى.

[٢٤١٣٨] (قوله: وهو الأصح) صرح به "الزيلعي"^(٤) وغيره خلافاً لـ "أبي يوسف".

[٢٤١٣٩] (قوله: والأصل إلخ) قال في "الفتح"^(٥): ((الأصل أن كل عقد يفسخ بهلاك العوض قبل القبض لم يجز التصرف في ذلك العوض قبل قبضه كالمبيع في البيع، والأجرة إذا كانت عينا في

الإجارة، وبذل الصلح عن الدين إذا كان عينا، لا يجوز بيع شيء من ذلك، ولا أن يشرك فيه غيره، وما لا يفسخ بهلاك العوض فالتصرف فيه قبل القبض جائز كالمهر إذا كان عينا، وبذل الخلع والعتيق على مال، وبذل الصلح عن دم العمدة، كل ذلك إذا كان عينا يجوز بيعه وهبته وإجارته قبل

(قوله: قيد به ليفهم أنه لو كان من بائعه فهو كذلك بالأولى) كذا قال "الحلي"، لكن سياطتي أن

الهيئة من البائع قبل القبض لا تصح، بل تكون نقضاً للبيع، "سندي". وفيه عن "السراج": ((وهكذا لو رهنه، أو أعاره، أو تصدق به، أو أقرضه من البائع قبل قبضه، حيث يطل جميع ذلك)).

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب التولية - فصل في بيان أحكام البيع قبل قبض المبيع إلخ ٣٩/٢. بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية - فصل في بيان التصرف في المبيع والتمن إلخ ١٢٧/٦. بتصرف.

(٣) "الولولجية": كتاب النكاح - الفصل الأول في إذن المولى وإجارته النكاح ٣٠٧/١.

(٤) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب التولية - فصل: صح بيع العقار قبل قبضه ٨١/٤.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول إلخ ١٣٦/٦ - ١٣٧.

(و) المنقول (لو وهبه من البائع قبل قبضه فقبله) البائع (انتقض البيع، ولو باعه منه قبله لم يصح) هذا البيع، ولم ينتقض البيع الأول؛ لأن الهبة مجاز عن الإقالة،

قبضه وسائر التصرفات في قول "أبي يوسف"، ثم قال [١٠٢٣/ب] "حمّد": كل تصرف لا يتم إلا بالقبض كالهبة والصدقة والزهن والقرض فهو جائز؛ لأنه يكون نائباً عنه ثم يصير قابضاً لنفسه، كما لو قال: أطعم عن كفارتي جاز، ويكون الفقير نائباً عنه في القبض ثم قابضاً لنفسه)) اهـ ملخصاً.

قلت: وحيث مشى "المصنف" على قول "حمّد" كان ينبغي لـ "الشارح" ذكر الأصل الثاني أيضاً؛ لأنه يظهر مما ذكرنا: أن الأصل الأول غير خاص بقول "أبي يوسف"، إلا أن الشق الأول منه - وهو ما يفسخ بهلاك العوض قبل القبض كالبيع والإجارة - لا يجوز التصرف قبل القبض في عوضه المعين عند "أبي يوسف" مطلقاً، وأجاز "حمّد" فيه كل تصرف لا يتم إلا بالقبض كالهبة ونحوها؛ لأن الهبة لما كانت لا يتم إلا بالقبض صار الموهوب له نائباً عن الواهب، وهو المشتري الذي وهبه المبيع قبل قبضه، ثم يصير قابضاً لنفسه، فتتم الهبة بعد القبض، بخلاف التصرف الذي يتم قبل القبض كالبيع مثلاً، فإنه لا يجوز؛ لأنه إذا قبضه المشتري الثاني لا يكون قابضاً عن الأول لعدم توقف البيع على القبض، فيلزم منه تملك المبيع قبل قبضه وهو لا يصح، لكن يرد على الأصل المذكور العتق والتدبير، بأن أعتق أو دبر المبيع قبل قبضه، فقد علمت جواز اتفاقاً مع أنه يتم قبل القبض، وهو تصرف في عقد يفسخ بهلاك العوض قبل القبض، فليأتمل.

[٢٤١٤٠] (قوله: فقبله) أي: قبل هيئته، فإن لم يقبلها بطلت، والبيع صحيح على حاله،

"جوهرة" (١).

[٢٤١٤١] (قوله: لأن الهبة مجاز عن الإقالة) يقال: هب لي ديني، وأقطني عثرتي، وإنما كان

(قوله: في قول "أبي يوسف"، ثم قال "حمّد" إلخ) عبارة "الفتح": ((ثم قول (٢) "حمّد" إلخ)).

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية ٢٥٦/١.

(٢) نقول: الذي في نسختنا من مطبوعة "الفتح": ((ثم قال))، وهو موافق لما نقله عنه ابن عابدين رحمه الله تعالى.

بخلافِ بَيْعِهِ قَبْلَهُ فَإِنَّهُ بَاطِلٌ مُطْلَقاً، "جوهرة"^(١).

قلتُ: وفي "المواهب": ((وفسدَ بَيْعُ المنقولِ قبلَ قَبْضِهِ)) انتهى. ونَفْيُ الصَّحَّةِ يَحْتَمِلُهُمَا، فتدبرُ

كذلك؛ لأنَّ قَبْضَ البائعِ لا يُنَوِّبُ عن قَبْضِ المشتري كما في "شرح المجمع".
[٢٤١٤٢] قوله: بخلافِ بَيْعِهِ فَإِنَّهُ لا يَحْتَمِلُ المجازَ عن الإقالة؛ لأنَّ ضِدَّهَا، "ط"^(٢) عن
"الشَّلْبِي" ^(٣).

[٢٤١٤٣] قوله: مُطْلَقاً أي: سواءَ باعَهُ من بائعه أو من غيره، "ح"^(٤).
[٢٤١٤٤] قوله: قلتُ إلخ) استدراكٌ على قول "الجوهرة": ((فإنَّه باطلٌ)).

[مطلب: كثيراً ما يطلقُ الباطلُ على الفاسد]

[٢٤١٤٥] قوله: ونَفْيُ الصَّحَّةِ أي: الواقعُ في "المتن" ((يَحْتَمِلُهُمَا)) أي: يَحْتَمِلُ البُطْلانَ
والفسادَ، والظاهرُ الثاني؛ لأنَّ علَّةَ الفسادِ الغَرَرُ كما مرَّ ^(٥) مع وجودِ رُكني البيع، وكثيراً ما يُطلقُ
الباطلُ على الفاسدِ، أفادَهُ "ط"^(٦).

مطلبٌ في تصرفِ البائعِ في المبيعِ قبلَ القَبْضِ (تسمة)

جميعٌ ما مرَّ إنما هو في تصرفِ المشتري في المبيعِ قبلَ قَبْضِهِ، فلو تصرفَ فيه البائعُ قبلَ قَبْضِهِ

(قوله: لأنَّ قَبْضَ البائعِ لا يُنَوِّبُ عن قَبْضِ المشتري إلخ) عبارة "السراج" - على ما في "السندي" -:
((والفرقُ بينهما: أنَّ قَبْضَ البائعِ لا يقومُ مقامَ قَبْضِ المشتري، فلا تصحُّ الهبةُ قبلَ القَبْضِ، إلَّا أنَّ البيعَ يُبطلُ؛
لأنَّ الهبةَ تصلحُ لإسقاطِ الحقوق، ولهذا يبرأ بها من الديون، فصارت إسقاطاً لقَبْضِ المبيع، فإذا تراضيا بذلك

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٢٥٦/١ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠٠/٣.

(٣) "حاشية الشَّلْبِي" على "النتين": كتاب البيوع - باب التولية - فصل: صحَّ بيعُ العقار قبل قبضه ٨١/٤ (هامش "تبيين الحقائق"):

(٤) "ح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ق ٢٩٥/ب.

(٥) المقولة [٢٤١٣٠] قوله: ((كان كمنقول)).

(٦) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠٠/٣.

فإما بامرٍ المشتري أو لا، فلو بأمره - كأن أمره أن يهبه من فلان أو يؤجره ففعل - وسلم - صحَّ وصار المشتري قابضاً، وكذا لو أعارَ البائع أو وهبَ أو رهنَ فأجاز المشتري، ولو قال: ادفع الثوبَ إلى فلان يُمسكه إلى أن أدفعَ لك ثمنه، فهلكَ عند فلان لزمَ البائع؛ لأنَّ إمساكَ فلان لأجلِ البائع، ولو أمره بالبيع فإن قال: بعه لنفسك أو بعه ففعلَ كان فسحاً، وإن قال: بعه لى لا يجوز. وأما تصرفه بلا أمرٍ المشتري كما لو رهنَ المبيع قبل قبضه أو أجره أو ودَّعه فمات المبيع انفسخَ بيعه ولا تضمن؛ لأنه لو ضمَّنهم رجَّعوا على البائع، ولو أعاره أو وهبه فمات، أو ودَّعه فاستعمله المؤدع فمات فإن شاء المشتري أمضى البيع وضمَّن هؤلاء، وإن شاء فسحَّ؛ لأنه لو ضمَّنهم لم يرجعوا على البائع، ولو باعه البائع فمات عند المشتري الثاني فلاوَّل فسحَّ البيع، وله تضمين المشتري الثاني، فيرجعُ بالثمن على البائع إن كان نقدَه. اهـ ملخصاً من "البحر" ^(١) عن "الحانية" ^(٢). وفي "جامع الفصولين" ^(٣): ((شراؤه ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر بأكثر فأجازه المشتري لم يحز؛ لأنه بيعٌ ما لم يقبض)) اهـ. ويظهرُ منه وما قبله أنه يبقى على ملكِ المشتري الأوَّل، فله أخذه من الثاني لو قائماً، وتضمينه لو هالكاً، والظاهر أن له أخذَ القائم لو كان نقدَ الثمن لبايعه، وإلا فلا إلا بإذنِ بايعه، تأمَّل.

بطلَ البيع، وأما البيع فلا يصحُّ قبل القبض، ولم يُضَع لإسقاطِ الحقوق، وإنما وُضِعَ للتملك، فإذا لم يقع به الملك لم يتعلق به حكمه) اهـ، وبهذا يتمَّ تعليلُ المسألة.

(قوله: أو يؤجره الخ) لا يظهرُ إلا على مقابلِ المعتمدِ من جوازِ الإحارة قبل القبض، ولا يظهرُ فرقٌ بينها وبين أمره ببيعٍ له حيث قال فيه: ((لا يجوز))، تأمَّل.

(قوله: لأنَّ إمساكَ فلان لأجلِ البائع) لأنه يُمسكه إليه لأجلِ الثمن، "بحر".

(قوله: والظاهر أن له أخذَ القائم لو كان نقدَ الثمن الخ) يظهرُ أن القيمة كذلك، حتى لا يأخذها من المشتري الثاني قبل نقدِ الثمن لقيامها مقامَ المبيع.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية - فصل في بيان التصرف في المبيع والتمن الخ ١٢٧/٦ - ١٢٨.

(٢) "الحانية": كتاب البيع - باب في قبض البيع وما يجوز من التصرف الخ ٢٥٧/٢ - ٢٥٨ - ٢٦٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها ٢٣١/١.

(اشترى مكيلاً بشرط الكيل حرم) أي: كره تحريماً (يُبْعُهُ وَأَكْلُهُ حَتَّى يَكِيلَهُ).....

[٢٤١٤٦] (قوله: اشترى مكيلاً إلخ) قيد بالشراء لأنه لو ملكه بهبة أو إرث أو وصية جاز التصرف فيه قبل الكيل، والمطلق من البيع ينصرف إلى الكامل، وهو الصحيح منه، حتى لو باع ما اشتراه فاسداً بعد قبضه مكايلاً لم يحتج المشتري الثاني إلى إعادة الكيل، قال "أبو يوسف": لأن البيع الفاسد يملك بالقبض كالقرض.

[مطلب: خبر الآحاد لا تثبت به الحرمة القطعية]

[٢٤١٤٧] (قوله: أي: كره تحريماً) فسر الحرمة بذلك لأن النهي خبر آحاد لا يثبت به الحرمة القطعية، وهو ما أسنده "ابن ماجه" عن "جابر" رضي الله تعالى عنه أنه عليه السلام: «نهى عن بيع الطعام

(قوله: والمطلق من البيع ينصرف إلى الكامل إلخ) عبارة "الزيلعي": ((ولو شترى المكيل أو الموزون شراءً فاسداً، فقبضه ثم باعه غير كميل أو وزن فالباع الثاني جائز؛ لأن المالك في البيع الفاسد يثبت بالقبض، فصار المملوك قدر المقبوض لا قدر المذكور فيه، فصار نظير من استقرض طعاماً بكيل ثم باعه مكايلاً لا يحتاج إلى إعادة الكيل))، كذا في "الإيضاح".

(قوله: فسر الحرمة بذلك لأن النهي خبر آحاد إلخ) أو لأن الحرمة إنما تثبت عند ثبوت الزيادة وهي مؤهومة. (قوله: وهو ما أسنده "ابن ماجه" إلخ) وعند "أحمد" عن "عثمان" عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((يا عثمان، إذا ابتعت فاكلاً، وإذا بعْتَ فكيلاً^(١)، وهذا يُبين أنَّ المراد بالصاعين في حديث "جابر" صاعُ البائع لنفسه حين يشتريه، وبصاع المشتري صاعه حين يبيعه؛ لإجماعهم أن البيع الواحد لا يحتاج إلى الكيل مرتين، كذا في "النعانية"، "سندي".

(١) روى أبو صالح عبد الله بن صالح كاتب الليث عن يحيى بن أيوب عن عبيد الله بن المغيرة عن مُنْقَذ مولى سُرَاقَة عن عثمان أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعثمان: ((إذا ابتعت فاكلاً، وإذا بعْتَ فكيلاً)). أخرجه الدارقطني ٨/٣، والبيهقي ٣١٥/٥ - ٣١٦، وابن حجر في "تغليق التعليق" ٢٣٨/٣ - ٢٣٩ من طريق تمام والبخاري وأبي نعيم.

قال ابن حجر: ومُنْقَذ مجهول الحال. وقد ذكره ابن حبان في "الثقات". وقد تُوَصِّعُ فروي عن سعيد بن المسيب عن عثمان. فروي الليث وعبد الله بن يزيد وعبد الله بن وهب وعبد الله بن المبارك وسعيد بن أبي مريم ويحيى بن إسحاق وأبو سعيد مولى بني هاشم والحسن بن موسى وأبو الأسود عن ابن لهيعة عن موسى بن وردان عن سعيد بن المسيب عن عثمان بن عفان قال: كنت أبيع التمر في السوق فأقول: كِلْتُ في وسقي هذا كذا، فأدفع أو أساق التمر بكيله وأخذ شقي، فدخلني من ذلك شيء، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ((إذا سعت الكيل فكله)). =

وفي رواية أبي سعيد: كنت أبتاع التمر من بطن من اليهود يقال لهم: بنو قتيقاع، فأبيعه بريح، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: ((با عثمان! إذا اشتريت فاكثِلْ، وإذا بعت فكِئْل)).

أخرجه أحمد ٦٢/١ و٧٥، وعبد بن حميد (٥٢)، وابن ماجه (٢٢٣٠) في النّحارات - باب بيع المحازقة، والبرار في "البحر الزخار" (٣٧٩)، والطحاوي في "شرح المعاني" ١٧/٤، والبيهقي ٣١٥/٥، وابن عبد الحكم في "فتوح مصر" كما في "فتح الباري" ٤/٤٣٦، وأبو بكر المروزي في "مسنده" كما في "تغليق التعليق" ٣/٢٣٩. وعلقه البخاري في الثبوع - باب الكل على البائع والمعطي: ويُذكر عن عثمان... قال البرار: وهذا الحديث لا نعلمه يُروى عن عثمان إلا من هذا الوجه بهذا الإسناد. قال ابن حجر: والإسناد السابق [أي: عن مُثَقَّد] يَرُدُّ عليه.

قال البيهقي: رواه ابن المبارك والوليد بن مسلم وجماعة من الكبار عن عبد الله بن الهبة. قال ابن حجر: وفيه ابن لهيعة وهو ضعيف الحديث، ولكنه من قديم حديثه. وقد قال أحمد وغيره: إن حديث ابن لهيعة القديم صحيح.

قال ابن حجر: وتابع موسى بن وردان على روايته عن سعيد إسحاق بن أبي فروة وهو أضعف من ابن لهيعة. فرواه عبد السلام بن حرب عن إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة عن سعيد بن المسيب عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: كنت أشتري الأوساق، فأجيء بها إلى سوق كذا، فأخذونها مني كيلاً، ويروني، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: ((إذا ابتعت كيلاً فاكثِلْ، وإذا بعت كيلاً فكِئْل)). أخرجه البيهقي ٣١٥/٥.

وروى ابن أبي شبة حدثنا مروان عن زياد مولى آل سعيد قلت لسعيد ابن المسيب: رجل ابتاع طعاماً فاكثاله، أ يصلح لي أن أشتريه بكيل الرجل؟ قال: ((لا، حتّى يُكأَلَ بين يديك))، وصح عنه أنه قال فيه: ((هذا ربا)).

وروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: ((في السنة التي مضت أن من ابتاع طعاماً أو ودكاً كيلاً أن يكثاله قبل أن يبيعه، فإذا باعه اكثيل منه أيضاً إذا باعه كيلاً)).

قال البيهقي: وروي من وجه آخر مرسلاً عن عثمان، رواه عبد الله بن محمد بن أسماء عن مهدي بن ميمون عن مطر الوراق عن بعض أصحابه أن حكيم بن حزام وعثمان بن عفان كانا يجلبان الطعام من أرض قتيقاع إلى المدينة فيبيعهما بكيله، فأتي عليهما رسول الله ﷺ فقال: ما هذا؟ فقالا: يا رسول الله! جلبناه من أرض كذا وكذا، وبيعهما بكيله. قال: لا تفعل ذلك. إذا اشتريتما طعاماً فاسترفياه، فإذا بعتما فكيلاه.

أخرجه البيهقي ٣١٦/٥. ورواه عبد الرزاق في "المصنف" (١٤٢١٣) أخبرنا معمر عن يحيى بن أبي كثير أن عثمان بن عفان وحكيم بن حزام... نحوه.

ورواه عبد الملك بن أبي غيثة عن الحكم بن عتيبة قال: ((قلتم لعثمان طعاماً على عهد النبي ﷺ فقال: اذهبوا بنا إلى عثمان نعيه على بيع طعامه، فقام إلى جنبه وعثمان يقول: في هذه العرارة كذا وكذا، وأبيعها بكذا وكذا، فقال رسول الله ﷺ: إذا سئيت فكِئْل)). أخرجه ابن أبي شبة ١٥٤/٥.

ورواه محمد بن جهمر قال: حدثني الأوزاعي حدثني ثابت بن ثوبان حدثني مكحول عن أبي قتادة قال: كان عثمان يشتري الطعام ويبعه قبل أن يقضيه، فقال له رسول الله ﷺ: ((إذا ابتعت فاكثِلْ وإذا بعت فكِئْل)) ذكره ابن أبي حاتم في "العلل" ٣٨٣/١ - ٣٨٤، ثم قال: قال أبي: هذا حديث متكرر بهذا الإسناد. قال ابن حجر في "تغليق التعليق": رواه ثقات، إلا أن مكحولاً لم يسمع من أبي قتادة. ومجموع الطرق يُعرف أن للحديث أصلاً. والله أعلم.

حتى يجري فيه الصّاعان: صاعُ البائع وصاعُ المشتري^(١)، ويقولنا أخذَ "مالك" و"الشافعي"

(١) روى وكيع وعبيد الله بن موسى عن ابن أبي ليلى عن أبي الزبير عن جابر رضي الله عنه قال: ((نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطّعام حتى يجري فيه الصّاعان صاعُ البائع وصاعُ المشتري)).

أخرجه ابن ماجه (٢٢٢٨) في التجارات - باب النّهي عن بيع الطّعام ما لم يُقبَضْ؛ وعبد بن حميد (١٠٥٩)، والدارقطني ٨/٣ - وعنه البيهقي في "الكبرى" ٣١٦/٥.

قال الزّليعي في "نصب الرّاية" ٣٤٤/٤: ورواه ابن أبي شيبة، وإسحاق بن راهويه، والبيزاري في "مسانيدهم"... وهو معلول بابن أبي ليلى. فمحمّد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ضعيف، سيء الحفظ، مضطرب الحديث.

وأخرجه أبو بكر بن أبي شيبة ١٤/٥ حدّثنا شريك عن ابن أبي ليلى عن عمّاد بن بيان عن ابن عمر ((أنه سُئل عمّن اشترى الطّعام وقد شهد كبيله، قال: لا، حتى يجري فيه الصّاعان)).

ورواه مسلم بن أبي مسلم حدّثنا مَحْمَد بن الحسين عن هشام عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال: ((نهى النبي ﷺ عن بيع الطّعام حتى يجري فيه الصّاعان، فيكون للبائع الزّيادة وعليه النقصان)). أخرجه البيزاري في "مسنده" كما في "كشف الأستار" (١٢٦٥)، وأبو يعلى في "معجمه" (٢٩٣)، وعنه الخطيب في "تالي التلخيص" (٣٥١)، و"موضح أوهام الجمع والتفريق" ٤٠٠/٢، والبيهقي ٣١٦/٥. قال البيزاري: لا نعلمه عن أبي هريرة إلا من هذا الوجه، تفرد به مَحْمَد عن هشام. وقال الهيثمي في "مجمع الزوائد" ٩٩/٤: وفيه مسلم بن أبي مسلم الجرمي ولم أجد من ترجمه، وبقيّة رجاله رجال الصحيح. قال ابن حجر في "فتح الباري": إسناده حسن، وقال في "الدّراية" ١٥٥/٢: إسناده جيد.

وخالفه أبو بكر بن أبي شيبة ٣٣٨/٥، فرواه عن حفص عن هشام عن الحسن قال: ((نهى رسول الله...))، فذكره. ورواه أيضاً عن عبد الله بن إدريس عن هشام عن ابن سيرين والحسن ((أنهما سُئلا عن الرّجل يشتري الطّعام، يبيعه بكيله؟ فقالا: لا، حتى يجري فيه الصّاعان، فتكون له الزّيادة وعليه النقصان)).

وكذلك رواه عبد الرزاق (١٤١١٠) عن هشام والثوري وعبد الكريم نحوه.

ورواه وكيع عن الربيع بن صبيح عن الحسن به... أخرجه البيهقي في "معرفة السنن والآثار" ١١٠/٨.

وروى أحمد بن بكر الباليسي قال: حدّثنا خالد بن يزيد القسري حدّثنا عبد الله بن عون عن محمد بن سيرين عن أنس ابن مالك: ((نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطّعام حتى يجري فيه الصّاعان، فيكون لك زيادته وعليه نقصانه)).

أخرجه ابن عدي في "الكامل" ١٤٣/٣ ثم قال: وهذا مُكرّر عن ابن عون بهذا الإسناد لا يرويه غير خالد بن يزيد، وعن خالد أحمد بن بكر الباليسي. وأخاف أن يكون البلاء من أحمد بن بكر لا من خالد، فإنّ أحمد ضعيف. وقال في خالد: وأحاديثه كلها لا يُتابع عليها، لا إسناداً ولا متناً.

وقال في ترجمة أحمد الباليسي: يروي أحاديث منّاكير عن الثّقات، ولعلّ البلاء من خالد بن يزيد.

= رَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ١٥/٥ حَدَّثَنَا زَيْدُ بْنُ الْحُبَابِ عَنْ سَوَادَةَ بْنِ حَبَابٍ قَالَ: سَمِعْتُ مُحَمَّدَ بْنَ سِيرِينَ وَسُئِلَ عَنْ رَجُلَيْنِ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا طَعَامًا وَالْآخَرُ مَعَهُ، فَقَالَ: قَدْ شَهِدْتُ الْبَيْعَ وَالْقَبْضَ، فَقَالَ: خَذْ مِنْي رِغْمًا وَأَعْطِيهِ، قَالَ: لَا، حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ فَيَكُونُ لَكَ زِيَادَتُهُ وَعَلَيْهِ نَقْصَانُهُ.

ورواه ابن أبي شيبة ١٥/٥ عن وكيع عن عمر بن حفص قال: سمعت الحسن وسئل عن رجل اشترى طعاماً وهو ينظر إلى كيله، قال: لا، حتى يكيله.

قال البيهقي: وقد روي ذلك موصولاً من أوجه إذا ضُم بعضها إلى بعض قَوِيَ مع ما سبق من الحديث الثابت عن ابن عمر وابن عباس في هذا الباب وغيرهما.

وهو ما رواه مالك وعبيد الله وجؤرية وموسى بن عقبة وغيرهم عن نافع عن ابن عمر قال: ((كنا ننشري الطعام من الرُّمَّانِ جُرَافاً، فهناك رسولُ الله ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ)).

أخرجه البخاري (٢١٢٣) و(٢١٢٤) في البيوع - باب ما ذُكر في الأسواق، و(٢١٦٦) و(٢١٦٧) باب منتهى التلقي، ومسلم (١٥٢٧) في البيوع - باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، وأبو داود (٣٤٩٢) و(٣٤٩٣) و(٣٤٩٤) في البيوع - باب بيع الطعام قبل أن يُستوفى، والنسائي ٢٨٧/٧ في البيوع - باب بيع ما يُشترى من الطعام جُرَافاً، وابن ماجه (٢٢٢٩) في التَّجَارَات - باب بيع المجازفة، وأحمد ١٤٢/٢، ومالك في "الموطأ" ٦٤١/٢ في البيوع - باب العينة ما يشبهها، والبيهقي ٣١٤/٥.

وكذلك رواه عبد الله بن دينار وغيره عن ابن عمر.

وروى المعلى بن هلال الطَّحَنان عن ابن طَاس عن أبيه عن ابن عباس، قال رسول الله ﷺ: ((لَا يُبَاعُ طَعَامٌ حَتَّى يُكَالَ بِالصَّاعَيْنِ، صَاعُ الْبَايَعِ وَصَاعُ الْمُشْتَرِيِّ)).

أخرجه ابن عديّ كما في "نصب الراية" ٣٥/٤، ولم أجد له في "الكامل" لابن عديّ فلعَلَّه سقط من النسخة المطبوعة!! فقد ترجم للمعلى بن هلال، ولم يذكر هذا الحديث له. وقال أحمد: متروك الحديث، حديثه موضوع كذب. وقال يحيى: من المعروفين بالكذب ووضع الحديث. وكذلك كذب الثوري وابن عُيَينة وابن المبارك وأبو الوليد والجوزجاني.

قال ابن حجر في "تلخيص الحبير": [وإنس وابن عباس] ضعيف جداً.

والصواب ما رواه سفيان بن عُيَينة والثوري وأبو عَوانة عن عمرو بن دينار عن طَاس قال سمعت ابن عباس يقول: ((أَنَا الَّذِي نَهَى عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَهُوَ الطَّعَامُ أَنْ يُبَاعَ حَتَّى يُسْتَوْفَى)) وربما قال سفيان: ((حَتَّى يُكَالَ)). قال ابن عباس برأيه: وَلَا أَحْسِبُ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا مِثْلَهُ.

أخرجه الشافعي في "السنن المأثورة" (٢٣٤)، والحُمَيْدِيّ في "مسنده" (٥٠٨) - وعنه ابن عبد البر في "المتهميد" ٣٣١/١٣، وأبو داود (٣٤٩٦) في البيوع - باب في بيع الطعام قبل أن يُستوفى، والنسائي ٢٨٦/٧ في البيوع - باب بيع ما يُشترى من الطعام جُرَافاً.

وقد صرّحوا بفساده، وبأنه لا يقال لأكيله: إنه أكل حراماً؛ لعدم التلازم.....

و"أحمد"، وحين علّله الفقهاء بأنه من تمام القبض ألحقوا بمنع البيع منع^(١) الأكل قبل الكيل والوزن وكلّ تصرف ينشأ^(٢) على الملك كالهبة [١٠٣/٣] والوصية وما أشبههما، ولا خلاف في أنّ النصّ محمول على ما إذا وقع البيع مكائلاً، فلو اشتراه مجازفة له التصرف فيه قبل الكيل، وإذا باعه مكائلاً يحتاج إلى كيل واحد للمشتري، وقامه في "الفتح"^(٣).

[٢٤١٤٨] (قوله: وقد صرّحوا بفساده) صرّح "حمّد" في "الجامع الصغير"^(٤) بما نصّه: (("حمّد" عن "يعقوب" عن "أبي حنيفة" قال: إذا اشتريت شيئاً مما يُكال أو يُوزن أو يُعدّ، فاشتريت ما يُكال كيلاً وما يُوزن وزناً وما يُعدّ عدّاً فلا تبعه حتى تكيله وترنه وتعدّه، فإنّ تبعه قبل أن تفعل وقد قبضته فالبيع فاسد في الكيل والوزن)) اهـ "ط"^(٥).

قلت: وظاهره أنّ الفاسد هو البيع الثاني - وهو بيع المشتري قبل كيّله - وأنّ الأوّل وقع صحيحاً، لكنّه يحرم عليه التصرف فيه من أكل أو بيع حتى يكيله، فإذا باعه قبل كيّله وقع البيع الثاني فاسداً؛ لما مرّ^(٦) من أنّ العلة كون الكيل من تمام القبض، فإذا باعه قبل كيّله فكأنه باع قبل القبض، وبيع المنقول قبل قبضه لا يصح، فكانت هذه المسألة من فروع التي قبلها، فلذا أعقبها بها قبل ذكر التصرف في الثمن.

١٦٣/٤

(قول "الشارح": لا يقال لأكيله: إنه أكل حراماً إلخ) قال "الرحمّتي": ((يعني: إذا كان القبض قلتر المبيع في نفس الأمر، أمّا إن زاد فأكل الزائد أكل حراماً؛ لأنّه ملك البائع)) اهـ، وهو وجه، "سندي".
(قوله: ألحقوا بمنع البيع منع الأكل إلخ) هذا الإلحاق لا يظهر في مثل الهبة إلّا على قول "أبي يوسف" القائل بفسادها قبله.

(١) في "الأصل": ((منه))، وهو تحريف.

(٢) في "الأصل": ((ينشأ)).

(٣) انظر "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوّل إلخ ١٣٩/٦ - ١٤٠.

(٤) "الجامع الصغير": كتاب البيوع - باب البيع فيما يُكال أو يُوزن ص ٣٣ - بتصرف.

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠٠/٣.

(٦) في المقولة السابقة.

كما بسطه "الكمال"؛ لكونه أكل ملكه (ومثله الموزون والمعدود) بشرط الوزن والعد؛

والتحقيق أن يقال: إذا ملك زيد طعاماً يبيع مجازفةً أو يارث ونحوه، ثم باعه من عمرو مكايلاً سقط هنا صاع البائع؛ لأن ملكه الأول لا يتوقف على الكيل، وبقي الاحتياج إلى كيل للمشتري فقط، فلا يصح بيعه من عمرو بلا كيل، فهنا فسد البيع الثاني فقط، ثم إذا باعه عمرو من بكر لا بد من كيل آخر لبكر، فهنا فسد البيع الأول والثاني؛ لوجود العلة في كل منهما.

(٢٤١٤٩١) (قوله: كما بسطه "الكمال") حيث قال^(١): ((ونص في "الجامع الصغير"^(٢) على أنه لو أكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال: إنه أكل حراماً؛ لأنه أكل ملك نفسه، إلا أنه آثم؛ لتركيه ما أمر به من الكيل، فكان هذا الكلام أصلاً في سائر المبيعات يباعاً فاسداً إذا قبضها فملكها ثم أكلها، وتقدم أنه لا يحل أكل ما اشتراه فاسداً، وهذا يبين أن ليس كل ما لا يحل أكله أن يقال فيه: أكل حراماً)) اهـ ما في "الفتح".

وحاصله: أنه إذا حرم الفعل - وهو الأكل - لا يلزم منه أن يكون أكل حراماً؛ لأنه قد يكون المأكول حراماً كالميتة وملك الغير، وقد لا يكون حراماً كما هنا، وكالمشترى فاسداً بعد قبضه؛ لأنه ملكه، ومثله ما لو دخل دار الحرب بأمان وسرق منهم شيئاً وأخرجه إلى دارنا ملكه ملكاً خبيثاً، ويجب عليه رده عليهم، وكذا لو غصب شيئاً واستهلكه بخلط ونحوه حتى ملكه ولم يؤد ضمانه يحرّم عليه التصرف فيه بأكل ونحوه وإن كان ملكه.

(٢٤١٥٠١) (قوله: والمعدود) أي: الذي لا تتفاوت أحادده كالجزر والبيض، "فتح"^(٣).

(قوله: فلا يصح بيعه من عمرو بلا كيل إلخ) لا وجه للقول بفساد بيع زيد لعمرو في هذه الصورة؛ لأن غاية الأمر أنه باع ما ملكه مجازفةً ونحوها ولم يتم قبض المشتري منه، وهذا لا يقتضي الفساد؛ إذ ليس فيه التصرف في البيع قبل قبضه، بخلاف بيع عمرو لبكر، تأمل. نعم إذا كان ملكه زيد بالبيع مجازفةً توقّف صحة بيعه على قبضه لا على كيله.

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول إلخ ١٤٠/٦.

(٢) لم نثر على المسألة في مظانها من مطبوعة "الجامع الصغير" التي بين أيدينا.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول إلخ ١٤٠/٦.

لاحتمال الزيادة وهي للبائع، بخلافه مجازفة؛ لأنَّ الكلَّ للمشتري.....

وعن "الإمام": أنه يجوز في المعدود قبل العدِّ، وهو قولهما، كذا في "السراج"، والأوَّل هو أظهر الروايتين عن "الإمام" كما في "الفتح"^(١)، "نهر"^(٢).

[٢٤١٥١] (قوله: لاحتمال الزيادة) علة لقوله: ((حَرَمُ))، أو لقوله: ((وقد صرَّحوا بفساده))، قال في "الهداية"^(٣) بعد تعليقه بالنهاي المارِّ: ((ولأنَّه يُحتمل أن يزيد على المشروط، وذلك للبائع، والتصرُّف في مال الغير حرام، فيجب التحرُّز عنه))، قال في "الفتح"^(٤): ((وإذا عُرِفَ أنَّ سبب النهي أمر يرجع إلى المبيع كان البيع فاسداً، ونصَّ على الفساد في "الجامع الصغير"^(٥)) اهـ.

[٢٤١٥٢] (قوله: بخلافه مجازفة) محترز قوله: ((بشرط الكيل)) وقوله: ((بشرط الوزن والعدِّ))، أي: لو اشتراه مجازفة له أن يتصرَّف فيه قبل الكيل والوزن؛ لأنَّ كلَّ المشار إليه له،

(قوله: أو لقوله: وقد صرَّحوا بفساده) فيه: أنَّ احتمال الزيادة لا يصلح علة للفساد؛ إذ غايته اختلاط المبيع بغيره وهو لا يقضيه، نعم هذا ظاهر بالنسبة للحُرْمَةِ؛ إذ لا شك في حُرْمَةِ بَيْعٍ وَأَكْلٍ مُلْكٍ الْغَيْرِ. والظاهر أنَّ علته هو التصرُّف في المبيع قبل القبض، ولذا لو ملكه بهية أو إرث أو وصية جاز التصرُّف قبله مع توهم الزيادة في بعض الصور، وكذا التصرُّف في الثمن الدَّراهم والدنانير جائز مع احتمالها.

(قول "الشارح": بخلافه مجازفة إلخ) جعل "الدَّاغستاني" المسألة على أربعة أقسام:

اشترى مكيالاً وباع كذلك.

اشترى مجازفةً وباع كذلك، وحكمهما ظاهر.

اشترى مكيالاً وباع مجازفةً، وفيها لا يحتاج المشتري الثاني إلى الكيل.

اشترى مجازفةً وباع مكيالاً، وفيها يحتاج إلى كيل واحد؛ إما كيل المشتري، أو البائع محضرة

المشتري، وهو تحقيق مفيد للطالب. اهـ "سندي"، تأمل.

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول إلخ ١٤٠/٦.

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب التولية - فصل في الصرف في المبيع والثمن إلخ ق ٣٩٢/ب.

(٣) "الهداية": كتاب البيوع - فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول إلخ ٥٩/٣.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول إلخ ١٤٠/٦.

(٥) "الجامع الصغير": كتاب البيوع - باب البيع فيما يكال أو يوزن ص ٣٣٥.

وقيّد بقوله: (غير الدرّاهم والدنانير) لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن.....

أي: الأصل الزيادة، أي: الزيادة على ما كان يظنّه: بأن اتباع صبرة على ظنّها عشرة^(١) فظهرت خمسة عشر، وتماه في "العناية"^(٢). ومثل الشراء مجازفة ما لو ملكه بهبة أو إرث أو وصية - كما مرّ^(٣) - أو بزراعة، أو استقرض^(٤) حنطة على أنها كُر؛ لأنّ الاستقراض وإن كان تمليكاً بعوض كالشراء لكنّه شراء صورة عارية حكماً؛ لأنّ ما يردّه عين المقبوض حكماً، فكان عليك بلا عوض حكماً كما في "الفتح"^(٥)، ولو باع أحد هؤلاء مكايلاً فلا بدّ من كيل المشتري وإن سقط كيل البائع كما قدّمناه^(٦). وفي "الفتح"^(٧): ((ولو اشتراها مكايلاً ثمّ باعها مجازفة قبل الكيل وبعد القبض لا يجوز في ظاهر الرواية؛ لاحتمال اختلاط ملك البائع بملك بائعه، وفي "نادر ابن سماعة": يجوز)) اهـ.

وبه ظهر أنّ قوله: ((بخلافه مجازفة)) مقيّد بما إذا لم يكن البائع اشترى مكايلاً.

[٢٤١٥٣] قوله: لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن) كذا في "البحر"^(٨) عن "الإيضاح". والظاهر أنّ هذا مفروض فيما [١٠٣/٣] ب إذا كان في عقد صرف أو سلّم،

(قوله: والظاهر أنّ هذا مفروض فيما إذا كان في عقد صرف إلخ) بل الظاهر الإطلاقي، وذلك لأنّ الكلام في التصرف في الموزون ونحوه بعد قبضه قبل وزنه، وأنّه لا يجوز، ثمّ لمّا كانت الدرّاهم والدنانير لا زيادة فيها عن مقدارها المعلوم بين الناس جوّزوا التصرف فيها بعد القبض قبل الوزن لعدم احتمال الزيادة في وزنها المانع من التصرف في غيرها، وهذه غير مسألة التصرف في الثمن قبل قبضه الذي قالوا بجوازِهِ على ما يأتي لعلم الغرر.

(١) أي: عشرة أقدرة.

(٢) انظر "العناية": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوّل إلخ ١٤٠/٦ (هامش "فتح القدير").

(٣) المقولة [٢٤١٤٦] قوله: ((اشترى مكايلاً إلخ)).

(٤) في "ك": ((أو استقرض)).

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوّل إلخ ١٤٠/٦.

(٦) المقولة [٢٤١٤٨] قوله: ((وقد صرّحوا بفساد)).

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوّل إلخ ١٤٠/٦.

(٨) "البحر": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٢٩/٦.

كَبَيْعِ التَّعَاطِي، فَإِنَّهُ لَا يُحْتَاجُ فِي الْموزوناتِ إِلَى وَزْنِ الْمُشْتَرَى ثَانِيًا؛ لِأَنَّهُ صَارَ يَبْعًا بِالْقَبْضِ بَعْدَ الْوِزْنِ، "فَنِية" ^(١). وعليه الفتوى، "خلاصة" ^(٢).
 (وَكَفَى كَيْلُهُ مِنَ الْبَائِعِ بِحَضْرَتِهِ) أَي: الْمُشْتَرِي (بَعْدَ الْبَيْعِ).....

وَالْأَمْرُ فَالْذَّاهِبُ وَالذَّائِرُ ثَمَنٌ، وَيَأْتِي ^(٣) أَنَّهُ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ.
 [٢٤١٥٤] (قوله: كَبَيْعِ التَّعَاطِي إلخ) عبارة "البحر" ^(٤): ((وهذا كله في غير بيع التعاطي، أما هو فقال في "القنية": (ولا يحتاج إلخ))، وظاهر قوله: ((وهذا كله)) أنه لا يقيّد بالموزونات، بل التعاطي في المكيلات والمعدودات كذلك، وهو مفاد التعليل أيضاً بأنه صار يبعًا بعد القبض، فإنه لا يخص الموزونات، لكن فيه أن مقتضى هذا أنه لا يصير يبعًا قبل القبض، ولعله مبني على القول بأنه لا بد فيه من القبض من الجانبين، والأصح خلافه، وعليه فلو دفع الثمن ولم يقبض صح، وقدمنا ^(٥) في أول البيوع عن "القنية": ((دفع إلى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة، وقال له: بكم تبيعها؟ فقال: مائة دينار، فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها، فقال البائع: غدا أدفع لك، ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري، فجاء غدا ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فعلى البائع أن يدفعها بالسعر الأول)) اهـ، وتماه هناك ^(٥)، فتأمل.
 [٢٤١٥٥] (قوله: وَكَفَى كَيْلُهُ مِنَ الْبَائِعِ بِحَضْرَتِهِ) قال في "الحاشية" ^(٦): ((لو اشترى كَيْلًا مُكَائِلَةً أو موزونًا مُوزَنَةً، فكَالَ الْبَائِعِ بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي قَالَ الْإِمَامُ "ابن الفضل": يكفيه كَيْلُ الْبَائِعِ وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ أَنْ يَكَيْلَهُ)) اهـ.

(١) "القنية": كتاب البيوع - باب البيع بشرط الكيل والوزن والذرع وأحكامها ق ١٠٤/ب/ب تصرف.

(٢) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثاني في قبض المبيع - جنس آخر فيما يكون قبضاً وما لا يكون ق ١٦٥/ب/ب تصرف.

(٣) المقولة [٢٤١٥٨] قوله: ((ولو كان المكيل أو الموزون ثَمَنًا)).

(٤) "البحر": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٢٩/٦.

(٥) المقولة [٢٢٢٥٢] قوله: ((ولو التعاطي من أحد الجانبين)).

(٦) "الحاشية": كتاب البيوع - باب في قبض المبيع وما يجوز من التصرف إلخ ٢٦٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

لا قبله أصلاً أو بعده بغيته، فلو كَيْلَ بحضرة رجل فشرأه فباعه قبل كَيْلِهِ لم يَجْزُ وإن اكْتالَهُ الثاني؛ لعدم كَيْلِ الأول، فلم يكن قابضاً، "فتح".....

قلت: وأفاد أن الشرط مجرد الحضرة لا الرؤية لما في "القنية"^(١): ((يشترى من الحَبَّازِ خُبْزاً كذا مَنًا، فَيَزِنُهُ وَكِفَّةً سَنَجَاتٍ^(٢) مِيزَانِهِ فِي دَرَبِنْدِهِ^(٣) فلا يَرَاهُ المشتري، أو مِنِ البائع كذا مَنًا، فَيَزِنُهُ فِي حَانَوْتِهِ ثُمَّ يُخْرِجُهُ إِلَيْهِ مُوزَناً لا يَجِبُ عَلَيْهِ إِعَادَةُ الْوِزْنِ، وكذا إذا لم يَعْرِفْ عَدَدَ^(٤) سَنَجَاتِهِ)) اهـ.

(٢٤١٥٦) (قوله: لا قبله أصلاً إلخ) أي: لو كاله البائع قبل البيع لا يكفي أصلاً، أي: ولو بحضرة المشتري، وكذا لو كاله بعد البيع بغيته المشتري؛ لما علمت من أن الكَيْلَ مِنْ غَافِلٍ التَّسْلِيمِ ولا تسليم مع الغيبة.

١٦٤/٤

(٢٤١٥٧) (قوله: فلو كَيْلَ إلخ) تفريع على قوله: ((لا قبله أصلاً))؛ لأنَّ قوله: ((لعدم كَيْلِ الأول)) مبنيٌّ على عدم اعتبار الكَيْلِ الواقع بمحضريته قبل شرائه.

ثم إنَّ عبارة "الفتح"^(٥) هكذا: ((وَمِنْ هُنَا يَنْشَأُ فَرْعٌ، وَهُوَ: مَا لَوْ كَيْلَ طَعَامٌ بِحَضْرَةِ رَجُلٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ فِي الْمَحَلِّسِ ثُمَّ بَاعَهُ مُكَائِلَةً قَبْلَ أَنْ يَكْتَالَهُ بَعْدَ شَرَايِهِ لَا يَجُوزُ هَذَا الْبَيْعُ سِوَاءَ اكْتَالِهِ لِلْمُشْتَرِي مِنْهُ أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَكْتَلْ بَعْدَ شَرَايِهِ هُوَ لَمْ يَكُنْ قَابِضاً، فَبَيْعُهُ بَيْعٌ مَا لَمْ يُقْبَضْ فَلَا يَجُوزُ)) اهـ، ومثله في "البحر"^(٦) و"المنح"^(٧). فقوله: ((سِوَاءَ اكْتَالِهِ لِلْمُشْتَرِي مِنْهُ أَوْ لَا إلخ)) صريحٌ في أنَّ فاعلَ ((اكْتَالَهُ)) هو المشتري الأول الذي كَيْلَ الطَّعَامَ بِحَضْرَتِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ ثُمَّ بَاعَهُ. وقولُ "الشارح": ((وإن اكْتالَهُ الثاني)) صريحٌ في أنَّ فاعلَ ((اكْتَالَهُ)) هو المشتري الثاني، وعبارة "الفتح" أحسن؛

(١) "القنية": كتاب البيوع - باب البيع بشرط الكيل والوزن والذرع وأحكامها ق ١٠٥/١، نقلاً عن نجم الأئمة البخاري.

(٢) سَنَجَةُ الْمِيزَانِ - فارسيٌّ معرَّبٌ -: ما يُوزَنُ بِهِ كَالرُّطَلِ وَالْأَوْقِيَّةِ، وَجَمْعُهَا: سَنَجَاتٌ وَسَنَجٌ. انظر "المصباح" و"المعجم الوسيط" مادة ((سنج)).

(٣) دَرَبِنْدٌ: كَلِمَةٌ فَارْسِيَّةٌ مَعْرَبَةٌ بِمَعْنَى: مُضِيقٌ. اهـ "الدراري للامعات في منتخبات اللغات" لمحمد علي الأنسي مادة: ((دربند)).

(٤) عبارة "القنية": ((عَدَدَ)).

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويجوّل إلخ ١٤١/٦.

(٦) "البحر": كتاب البيع - فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٢٩/٦.

(٧) "المنح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع قبل قبضه إلخ ٢/٢٨ق ٢/٨١.

(ولو كان) المكيلُ أو الموزون^(١) (ثمناً جازَ التَّصَرُّفُ فيه قبلَ كَيْلِهِ ووزنِهِ) لجوازِهِ قبلَ القَبْضِ،

لإفادتها أنَّ هذا الكَيْلَ الواقعَ مِنَ المشتريِ الأوَّلِ للمُشتريِ الثاني لا يَكْفِيهِ عن كَيْلِ نَفْسِهِ لوقوعِهِ بعدَ بَيْعِهِ لِلثَّانِي، فكانَ يَبْعُهُ قبلَ القَبْضِ لَعَدَمِ اعتِبارِ الكَيْلِ الواقعِ أوْلاً بِمَحْضَرَتِهِ قبلَ شِرائِهِ، وأما على عبارة "الشَّارَح" فلا شُبْهَةَ في عَدَمِ الجوازِ.

ثمَّ إنَّ ما أَفادَهُ كَلامُ "الْفَتْح": مِنْ أَنَّ كَيْلَهُ لِلْمُشْتَرِي مِنْهُ لا يَكْفِيهِ عن كَيْلِ نَفْسِهِ ظاهراً لِلتَّعْلِيلِ الَّذِي ذَكَرَهُ، لَكِنَّهُ خَالَفَ لِمَا شَرَحَ بِهِ كَلامُ "الهِدَايَةِ" أوْلاً حَيْثُ قالَ^(٢): ((وَإِنْ كَانَهُ بعدَ العَقْدِ بِمَحْضَرَةِ الْمُشْتَرِي مَرَّةً كَفَاهُ ذَلِكَ، حَتَّى يَجِلَّ لِلْمُشْتَرِي التَّصَرُّفُ فِيهِ قبلَ كَيْلِهِ، وَعِنْدَ الْبَعْضِ لا بَدْءَ مِنَ الْكَيْلِ مَرَّتَيْنِ)) اهدَ مَلْحُصاً. فَإِنَّ قَوْلَهُ: ((كَفَاهُ)) -أَي: كَفَى الْبَائِعَ، وَهُوَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ- يَفِيدُ أَنَّهُ يَكْفِيهِ ذَلِكَ عَنِ الْكَيْلِ لِنَفْسِهِ، وَلَعَلَّ "الشَّارَحَ" لِأَجْلِ ذَلِكَ جَعَلَ فَاعِلَ ((اِكْتَالَهُ)) الْمُشْتَرِي الثَّانِي، لَكِنَّ الظَّاهَرَ عَدَمُ الْاِكْتِفَاءِ بِذَلِكَ الْكَيْلِ وَإِنْ وَقَعَ مِنَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ بعدَ الْبَيْعِ لِمَا ذَكَرَهُ مِنَ التَّعْلِيلِ، وَاللَّهُ سَبِيحَانَهُ أَعْلَمُ.

[٢٤١٥٨] (قَوْلُهُ: وَلَوْ كَانَ الْمَكِيلُ أَوْ الْمَوْزُونُ ثَمْنًا) أَي: بِأَنْ اشْتَرَى عَبْدًا مِثْلًا بِكَرْبُرٍ أَوْ بِرِطْلٍ زَيْتٍ. ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مِنْ أَفْرَادِ قَوْلِهِ الْآتِي^(٣): ((وَجَازَ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قبلَ قَبْضِهِ))، وَقَدْ تَبَعَ "المُصَنِّفُ" "شَيْخَهُ"^(٤) فِي ذِكْرِهَا هُنَا.

(قَوْلُهُ: لَكِنَّهُ خَالَفَ لِمَا شَرَحَ بِهِ كَلامُ "الهِدَايَةِ" أوْلاً إلخ) لَا مُخَالَفَةَ لِمَا ذَكَرَهُ أوْلاً، وَلَا دَاعِيَ لِرَاجَاعِ ضَمِيرِ ((كَفَاهُ)) لِلْبَائِعِ وَهُوَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ، بَلْ عَائِدٌ لِأَقْرَبِ مَذْكُورٍ وَهُوَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي، وَلِذَا فُرِّعَ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: ((حَتَّى يَجِلَّ لِلْمُشْتَرِي التَّصَرُّفُ فِيهِ))، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ هِيَ مَسْأَلَةُ "المُصَنِّفِ"، فَإِنَّهَا هِيَ الْمُحْكِي فِيهَا الْخِلَافَ، وَمَعْنَاهَا أَنَّ الْمُشْتَرِيَ بَعْدَمَا قَبِضَ الْمَبِيعَ إِذَا بَاعَهُ مُكَابِلَةً فَكَالَهُ بِمَحْضَرَةِ الْمُشْتَرِي يُكْتَفَى بِذَلِكَ عَنِ كَيْلِ الْمُشْتَرِي الثَّانِي، فَلَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ.

(١) فِي "ذ" وَ"و": ((وَالْمَوْزُونُ)) بِالْوَاوِ.

(٢) "الْفَتْح": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمَرَايعةِ وَالتَّوَلِيَةِ - فَصْلٌ: مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِمَّا يَنْقَلُ وَيُجَوَّلُ إلخ ١٤١/٦.

(٣) ص-١٦٨- وما بعدها "در".

(٤) أَي: صَاحِبُ "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمَرَايعةِ وَالتَّوَلِيَةِ - فَصْلٌ فِي بَيَانِ التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ إلخ ١٢٩/٦.

فقبل الكَيْلِ أُولَى (لا) يَحْرُمُ (المذْرُوعُ) قَبْلَ ذَرْعِهِ (وإن اشْتَرَاهُ بِشَرْطِهِ، إِلَّا إِذَا أَفْرَدَ لكل ذراعٍ ثَمناً فهو) في حُرْمَةِ ما ذُكِرَ (كموزون) والأصل ما مرَّ مراراً: أَنَّ الذَّرْعَ وَصَفٌ لَا قَدَرٌ، فيكونُ كُلُّهُ للمُشْتَرِي إِلَّا إِذَا كَانَ مقصوداً،

(٢٤١٥٩) (قوله: فقبل الكَيْلِ أُولَى) لِأَنَّ الكَيْلَ مِنْ تَمَامِ الْقَبْضِ كَمَا مَرَّ^(١).

(٢٤١٦٠) (قوله: وإن اشْتَرَاهُ بِشَرْطِهِ) أَي: وإن اشْتَرَى المذْرُوعَ بِشَرْطِ الذَّرْعِ.

(٢٤١٦١) (قوله: في حُرْمَةِ ما ذُكِرَ) أَي: مِنْ البَيْعِ، وَلَا يَصَحُّ إِرَادَةُ الْأَكْلِ هُنَا، وَفِي حَكَمِ

البَيْعِ كُلُّ تَصَرُّفٍ يَنْبَنِي عَلَى الْمَلِكِ، "ط"^(٢).

(٢٤١٦٢) (قوله: والأصل ما مرَّ مراراً إلخ) مِنْهَا مَا قَدَّمَهُ^(٣) أَوَّلَ الْبَيْعِ عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وإن بَاعَ

صَبْرَةً إلخ))، وَقَدَّمْنَا هُنَا^(٤) وَجْهَ الْفَرْقِ بَيْنَ كَوْنِ الذَّرْعِ فِي الْقِيَمِيَّاتِ وَصَفًا وَكَوْنِ الْقَدْرِ بِالْكَيْلِ أَوْ الْوَزْنِ فِي الْمِثْلِيَّاتِ أَصْلًا، وَهُوَ كَوْنُ [١٠٤/٣] التَّشْقِيقِ يَضُرُّ الْأَوَّلَ دُونَ الثَّانِي إلخ، وَذَكَرَ فِي "الدَّخِيرَةِ" الْفَرْقَ: ((بِأَنَّ الذَّرْعَ عِبَارَةٌ عَنِ الزِّيَادَةِ أَوْ النِّقْصَانِ فِي الطُّوْلِ وَالْعَرْضِ، وَذَلِكَ وَصْفٌ)).

(٢٤١٦٣) (قوله: فيكونُ كُلُّهُ للمُشْتَرِي) قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٥): ((فَلَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةٌ

أَذْرَعٍ جَازَ أَنْ يَبِيعَهُ قَبْلَ الذَّرْعِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ زَادَ كَانَ للمُشْتَرِي، وَلَوْ نَقَصَ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ، فَيَاذًا بَاعَهُ بِلَا ذَّرْعٍ كَانَ مُسَقِّطًا خِيَارَهُ عَلَى تَقْدِيرِ النِّقْصِ، وَلَهُ ذَلِكَ)) اهـ.

(٢٤١٦٤) (قوله: إِلَّا إِذَا كَانَ مقصوداً) بِأَنَّ أَفْرَدَ لِكُلِّ ذِرَاعٍ ثَمْنًا؛ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ التَّحَقُّ بِالْقَدْرِ فِي

حَقِّ أَزْدِيَادِ الثَّمَنِ، فَصَارَ الْمُبِيعُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ هُوَ الثَّوْبَ الْمَقْدَرُ، وَذَلِكَ يَطْهَرُ بِالذَّرْعِ، وَالْقَدَرُ مَعْقُودٌ عَلَيْهِ فِي الْمَقْدَرَاتِ، حَتَّى يَجِبَ رَدُّ الزِّيَادَةِ فِيمَا لَا يَضُرُّهُ التَّبْعِيضُ، وَيُزَمُّ الزِّيَادَةُ مِنَ الثَّمَنِ فِيمَا يَضُرُّهُ

(١) الْمُقُولَةُ [٢٤١٤٧] قَوْلُهُ: ((أَي: كُرَّةً تَحْرِيماً)).

(٢) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمَرَابَعَةِ وَالتَّوْلِيَةِ - فَصْلُ فِي التَّصَرُّفِ فِي الْمُبِيعِ وَالثَّمَنِ إلخ ١٠١/٣.

(٣) ١٥٦/١٤ "در".

(٤) الْمُقُولَةُ [٢٢٤١٤] قَوْلُهُ: ((لِأَنَّ الذَّرْعَ وَصْفٌ إلخ)).

(٥) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمَرَابَعَةِ وَالتَّوْلِيَةِ - فَصْلُ: وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِمَّا يَنْقِلُ وَيَحْوِلُ إلخ ١٤٠/٦.

واستثنى "ابن الكمال" من الموزون ما يضره التبعض؛ لأن الوزن حينئذ فيه وصف.
(وجاز التصرف في الثمن بهبة أو بيع أو غيرهما لو عينا،.....)

وَيَنْقُصُ مِنْ ثَمَنِهِ عِنْدَ اتِّقَاصِهِ. اهـ "ط" ^(١) عن "الزيلعي" ^(٢).

[٢٤١٦٥] (قوله): واستثنى "ابن الكمال" (الخ) أي: بخفاء، وما يضره التبعض كمصوغ، فيجوز التصرف فيه قبل وزنه ولو اشتراه بشرطه، والأولى لـ "الشارح" ذكر هذا عند قول "المصنف" ^(٣): ((ومثله الموزون))، "ط" ^(٤). وعبارة "ابن الكمال" هي قوله بعد ذكر الأصل المار ^(٥): ((ولا يخفى أن موجب هذا التعليل أن يستثنى ما يضره التبعض من جنس الموزون؛ لأن الوزن فيه وصف على ما مر)) اهـ.

مطلب في بيان الثمن والمبيع والدّين

[٢٤١٦٦] (قوله): وجاز التصرف في الثمن (الخ) الثمن: ما يثبت في الذمة ديناً عند المقابلة، وهو النقدان والمثلّيات إذا كانت معينة وقوبلت بالأعيان، أو غير معينة وصحّحها حرف الباء، وأما المبيع فهو القيّمات والمثلّيات إذا قوبلت بنقد أو بعين وهي غير معينة مثل: اشتريت كراً بر بهذا العبد، هذا حاصل ما في "الشربلالية" ^(٦) عن "الفتح" ^(٧)، وسيذكره "المصنف" ^(٨) في آخر الصّرف.

[٢٤١٦٧] (قوله): أو غيرهما) كإجارة ووصية، "منح" ^(٩).

(قوله: مثل: اشتريت كراً بر بهذا العبد (الخ) ففي هذا المثال الكرم مبيع والعبد ثمن، ويشرط له شرائط السلم.

(١) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠١/٣.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب التولية - فصل صحّ بيع العقار قبل قبضه ٨٢/٤.

(٣) ص ١٦١ - "در".

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠١/٣.

(٥) ص ١٦٧ - "در".

(٦) "الشربلالية": كتاب البيوع - فصل: صحّ بيع العقار قبل قبضه لا المنقول ١٨٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول إلخ ١٣٨/٦.

(٨) ص ٥٦٤ - وما بعدها "در".

(٩) "المنح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع قبل قبضه إلخ ٢/٢٨ق/٢.

أي: مُشاراً إليه، ولو دَيْناً فَالتَّصَرُّفُ فِيهِ تَمْلِيكٌ مِمَّنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ.....

[٢٤١٦٨] (قوله: أي: مُشاراً إليه) هذا التفسير لم يذكُرْه "ابنُ ملك"، بل زاده "الشارح"، والمراد بالمشار إليه ما يقبل الإشارة، فيوافق تفسير بعضهم له بالحاضر، وذكر "ح" ^(١): ((أَنَّهُ يَشْمَلُ الْقِيَمِيَّ وَالْمِثْلِيَّ غَيْرَ النَّقْدَيْنِ))، واعتراضه "ط" ^(٢): ((بَأَنَّهُ لَا وَجْهَ لَهُ؛ لِأَنَّ الْبَاعِثَ لـ "الشارح" عَلَى هَذَا التَّفْسِيرِ إِدْخَالُ النَّقْدَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُتَوَهَّمُ مِنَ الْعَيْنِ الْعَرَضُ لِقَبَالِ قَوْلِهِ: وَلَوْ دَيْناً)).

قلت: أنت خير بأن دخول القيمي هنا لا وجه له أصلاً؛ لأن الكلام في التمن، وهو ما يثبت دَيْناً في الذمة، والقيمي مبيع لا تمن، وإنما مراد "الشارح" بيان أن التمن قسمان: لأنه تارة يكون حاضراً كما لو اشترى عبداً بهذا الكر من البر أو بهذه الدراهم، فهذا يجوز التصرف فيه قبل قبضه بهبة وغيرها من المشتري وغيره.

وتارة يكون دَيْناً في الذمة كما لو اشترى العبد بكَرْبُر أو عشرة دراهم في الذمة، فهذا يجوز التصرف فيه بتملكه من المشتري فقط؛ لأنه تملك الدين، ولا يصح إلا ممن هو عليه. ثم لا يخفى أن الدين قد لا يكون ثمناً، فقد ظهر أن بينهما عموماً وخصوصاً من وجه؛ لاجتماعهما في الشراء بدراهم في الذمة، وانفراد التمن بالشراء بعبء، وانفراد الدين في التزوج أو الطلاق على دراهم في الذمة.

[٢٤١٦٩] (قوله: فَالتَّصَرُّفُ فِيهِ تَمْلِيكٌ مِمَّنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ) في بعض النسخ ^(٣): ((تَمْلِيكُهُ))،

(قوله: واعتراضه "ط": بأنه لا وجه له إلخ) لا يظهر الاعتراض على "الحلي"، فإن قصده إنما هو بيان ما يتوهم عدم دخوله في التمن، وهو القيمي والمثلي غير النقد، والنقد لا يتوهم عدم دخوله حتى يحتاج لبيان أنه داخل.

(قوله: وانفراد التمن بالشراء بعبء) فيه أنه حيث لا يكون القيمي ثمناً، فيتوجه إدخال "الحلي" له في كلام "الشارح"، ويندفع اعتراض "الحشي" عليه، ولعل مراد "الحشي" أن التمن الذي يثبت دَيْناً في الذمة، والقيمي وإن كان يصح جعله ثمناً كما في بيع المقايضة، إلا أنه ليس ثمناً من كل وجه، فلذا لا يصح إدخاله في التمن هنا لتحقق كونه مبيعاً من وجه، تأمل. لكن علمت تحقق كونه ثمناً في غير بيع المقايضة أيضاً كما في المثال السابق.

(١) "ح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والتمن إلخ ق ٢٩٦/أ.

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والتمن إلخ ١٠١/٣.

(٣) كما في نسخة "و".

ولو بعوض، ولا يجوز من غيره، "ابن ملّك" (قبل قبضه) سواء (تعيّن بالتعيين) كمكيل
(أو لا) كنفوذ،.....

وهي الموافقة لقول "ابن ملّك": ((فالتصرف فيه هو تملكه إلهي))، أي: أن التصرف فيه الجائز هو كذا.
[٢٤١٧٠] (قوله: ولو بعوض) كان اشترى البائع من المشتري شيئاً بالثمن الذي له عليه، أو
استأجر به عبداً أو داراً للمشتري. ومثال التملك بغير عوض هبته ووصيته له، "نهر"^(١). فإذا وهب
منه الثمن ملكه. محجّر الهبة لعدم احتياجه إلى القبض، وكذا الصدقة، "ط"^(٢) عن "أبي السعود"^(٣).
[٢٤١٧١] (قوله: ولا يجوز من غيره) أي: لا يجوز تملك الدين من غير من عليه الدين إلا إذا
سلّطه عليه، واستثنى في "الأشباه"^(٤) من ذلك ثلاث صور: الأولى - إذا سلّطه على قبضه فيكون
وكيلاً قابضاً للموكل ثم لنفسه، الثانية - الحوالة، الثالثة - الوصية.
[٢٤١٧٢] (قوله: كمكيل) فإنه إذا اشترى العبد بهذا الكر من البرّ تعيّن ذلك الكر، فلا يجوز
له دفع كر غيره.

مطلب فيما تعيّن فيه النّوذ وما لا تعيّن

[٢٤١٧٣] (قوله: كنفوذ) فإذا اشترى بهذا الدرهم له دفع درهم غيره، وعدم تعيّن النقد ليس
على إطلاقه، بل ذلك في المعاوضات، وفي العقد الفاسد على إحدى الروايتين، وفي المهر ولو بعد
الطلاق قبل الدخول، وفي النذر، والأمانات، والهبة، والصدقة، والشركة، والمضاربة، والغصب،
(قوله: وفي النذر والأمانات إلهي) حقه أن يقول بعد قوله: ((وفي النذر)): ((ويتعيّن في الأمانات إلهي))
كما هو عبارة "الأشباه"^(٥).

(١) "نهر": كتاب البيع - باب التولية - فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ق ٣٩٢/ب بتصرف.

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠١/٣.

(٣) "فتح المعين": كتاب البيوع - باب التولية والمراجعة - فصل في التصرف في الثمن قبل القبض ٥٩٦/٢.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - القول في الدين ص ٤٢٥ - ٤٢٦.

(٥) وقد أشار إلى ذلك الإمام البريلوي في "جد الممتار" ق ٢١٤/٤.

فلو باع إبلاً بدراهم أو بكرٌ برٌّ جازَ أخذُ بدلِهما شيئاً آخرَ (وكذا الحكمُ في كلِّ دينٍ قبلَ قبضِهِ.....

والوكالة قبل التسليم أو بعده، [١٠٤ق/١ب] ويتعين في الصرف بعد هلاكه^(١) وبعد هلاك المبيع، وفي الدين المشترك، فيؤمر برّد نصف ما قبض على شريكه، وفيما إذا تبين بطلان القضاء، بأن أقرّ بعد الأخذ أنه لم يكن له على خصمه شيء، فيردّ عين ما قبض لو قائماً، وتأمه في "الأشباه"^(٢) في أحكام التقد، وقدمناه^(٣) في أواخر البيع الفاسد.

[٢٤١٧٤] (قوله: فلو باع الخ) تفرّع على قول "المصنف": ((وجاز التصرف في الثمن الخ)).

مطلب في تعريف الكرّ والقفيز والمكوك

[٢٤١٧٥] (قوله: أو بكرٌ برٌّ) الكرّ: كَيْلٌ معروف، وهو سِتُون قفيزاً، والقفيز: ثمانية مكايك، والمكوك: صاع ونصف^(٤)، "مصباح"^(٥).

[٢٤١٧٦] (قوله: جازَ أخذُ بدلِهما شيئاً آخرَ) لكن بشرط أن لا يكون افتراقاً بدين كما يأتي^(٦) في القرض.

[٢٤١٧٧] (قوله: وكذا الحكم في كلِّ دينٍ أي: يجوز التصرف فيه قبل قبضه لكن بشرط أن يكون تملكياً ممن عليه بعبّ أو بدونه كما علمت، ولما كان الثمن أخص من الدين من وجه كما قرّناه^(٧) بين أن ما عداه من الدين مثله.

(قوله: ويتعين في الصرف بعد هلاكه الخ) الذي قدّمه: بعد فسادِهِ.

(١) صوابه: ((بعد فسادِهِ)) كما أشار إليه الرافعي والإمام البريلوي في "جد المختار" ٢١٤ق/٤.

(٢) انظر "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ص ٣٧٥.

(٣) المقولة [٢٣٦٧٦] قوله: ((بناءً على تعين الدراهم)).

(٤) المكوك يساوي ٣،٠٦ كغ على الأشهر، وعليه: فالقفيز يساوي ٨ × ٣،٠٦ = ٢٤،٤٨٠ كغ، وعليه: فالكرّ يساوي

٦٠ × ٢٤،٤٨٠ = ١٤٦٨،٨ كغ. هذا عند الجمهور، أمّا عند الحنفية فالكرّ يساوي ٢٣٤٠ كغ. انظر "المكاييل والموازين

الشرعية" للدكتور علي جمعة ص ٣٩ - ٤٤. بتصرف، و"الفقه الإسلامي وأدلته" للدكتور وهبة الزحيلي ٧٥/١.

(٥) "المصباح": مادة ((كرر)).

(٦) المقولة [٢٤٢٨٣] قوله: ((بدراهم مقبوضة)).

(٧) المقولة [٢٤١٦٨] قوله: ((أي: مُشاراً إليه)).

كَمَهْرٍ وَأَجْرَةٍ وَضَمَانٍ مُتَلَفٍ) وَبَدَلَ خُلْعٍ وَعَتَقٍ عَمَالٍ، وَمَوْرُوثٍ، وَمَوْصًى بِهِ.
وَالْحَاصِلُ: جَوَازُ التَّصَرُّفِ فِي الْأَثْمَانِ وَالْذِّيُونِ كُلِّهَا قَبْلَ قَبْضِهَا، "عَيْنِي"^(١) (سَوَى
صَرَفٍ وَسَلَمٍ).....

[٢٤١٧٨] (قَوْلُهُ: كَمَهْرٍ إلخ) وَكَذَا الْقَرْضُ، قَالَ فِي "الْجَوْهَرَةِ"^(٢): ((وَقَدْ قَالَ "الطَّحَاوِيُّ":
إِنَّ الْقَرْضَ لَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَهُوَ لَيْسَ بِصَحِيحٍ)) اهـ.
[٢٤١٧٩] (قَوْلُهُ: وَضَمَانٍ مُتَلَفٍ) أَي: ضَمَانُهُ بِالْمَثَلِ لَوْ مِثْلًا، وَإِلَّا فَبِالْقِيَمَةِ، فَافْهَمْ.
[٢٤١٨٠] (قَوْلُهُ: عَمَالٍ) قَيْدٌ لـ ((خُلْعٍ)) وَ((عَتَقٍ))؛ لِأَنَّهُمَا بَدَوْنَ مَالٍ لَا يَكُونُ لِهَمَا بَدَلٌ، فَافْهَمْ.
[٢٤١٨١] (قَوْلُهُ: وَمَوْرُوثٍ وَمَوْصًى بِهِ) قَالَ "الْكَمَالُ"^(٣): ((وَأَمَّا الْمِيرَاثُ فَالتَّصَرُّفُ فِيهِ جَائِزٌ
قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ يَخْلُفُ الْمَوْرِثَ فِي الْمِلْكِ، وَكَانَ لِلْمِيرِثِ ذَلِكَ التَّصَرُّفُ، فَكَذَا لِلْوَارِثِ،
وَكَذَا الْمَوْصًى لَهُ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ أُحْتُ الْمِيرَاثُ)) اهـ، وَمِثْلُهُ لـ "الْإِنْقَانِي"، وَهَذَا كَالصَّرِيحِ فِي جَوَازِ
تَصَرُّفِ الْوَارِثِ فِي الْمَوْرُوثِ وَإِنْ كَانَ عَيْنًا، "ط"^(٤).
[٢٤١٨٢] (قَوْلُهُ: سَوَى صَرَفٍ وَسَلَمٍ) سَيَأْتِي^(٥) فِي بَابِ السَّلَمِ قَوْلُهُ: ((وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ

(قَوْلُهُ: وَقَدْ قَالَ "الطَّحَاوِيُّ": إِنَّ الْقَرْضَ لَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ إلخ) بِمَكْنُ تَوْجِيهِ مَا قَالَهُ "الطَّحَاوِيُّ" بِأَن يُقَالَ:
مَرَادُهُ بِالْقَرْضِ الْمَالُ الْمَقْرُوضُ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ إِلَّا بِالتَّصَرُّفِ عَلَى قَوْلِ "الثَّانِي" وَالْقَبْضِ عَلَى قَوْلِهِمَا، فَقَبْلَ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ لَهُ
التَّصَرُّفُ فِيهِ لِعَدَمِ مَلِكِهِ، وَذَكَرَ فِي "الْأَشْبَاهِ": ((أَنَّهُمْ اِخْتَلَفُوا فِي الْقَرْضِ: هَلْ يَمْلِكُهُ الْمُسْتَقْرَضُ الْقَبْضَ أَوْ بِالتَّصَرُّفِ؟))
(قَوْلُهُ: قَيْدٌ لـ: خُلْعٍ وَعَتَقٍ؛ لِأَنَّهُمَا بَدَوْنَ مَالٍ لَا يَكُونُ لِهَمَا بَدَلٌ، فَافْهَمْ) اعْتِرَاضٌ "ط" إِنَّمَا هُوَ فِي أَنَّ
لَفْظَ ((بَدَلٌ)) مُسَلِّطٌ عَلَى الْعَتَقِ أَيْضًا، فَلَا حَاجَةَ لِلذِّكْرِ ((مَالٍ))، وَهُوَ مُتَجَهِّ، وَلَا يَصِحُّ حِينَئِذٍ جَعْلُ قَوْلِهِ:
((عَمَالٍ)) قَيْدًا لِلْخُلْعِ وَالْعَتَقِ لِلِاسْتِغْنَاءِ عَنْهُ، تَأَمَّلْ.

(١) "رِزْمُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ التَّوْلِيَةِ - فَصْلُ فِي بَيَانِ الْبَيْعِ قَبْلَ قَبْضِ الْمُبِيعِ إلخ ٣٩/٢ بِتَصَرُّفٍ.

(٢) "الْجَوْهَرَةُ النِّيرَةُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْمَرَاخَةِ وَالتَّوْلِيَةِ ٢٥٦/١.

(٣) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْمَرَاخَةِ وَالتَّوْلِيَةِ - فَصْلُ: وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِمَّا يَنْقَلُ وَيَحُولُ إلخ ١٤٢/٦، وَفِيهِ: ((فَالصَّرْفُ))
بَدَل ((فَالصَّرْفُ))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٤) "ط": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْمَرَاخَةِ وَالتَّوْلِيَةِ - فَصْلُ فِي التَّصَرُّفِ فِي الْمُبِيعِ وَالثَّمَنِ إلخ ١٠١/٣.

(٥) ص ٣٨٨ - وَمَا بَعْدَهَا "دَرْ".

فلا يجوز أخذ خلاف جنسيه لفوات شرطه. (وصح الزيادة فيه) ولو من غير جنسيه في المجلس أو بعده، من المشتري أو وارثه، "خلاصة"^(١). ولفظ "ابن ملك".....

للمسلم إليه في رأس المال ولا لرَبَّ السلم في المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة ولو ممن عليه، ولا شراء شيء من^(٢) المسلم إليه برأس المال بعد الإقالة قبل قبضه بحكم الإقالة، بخلاف بدل الصرف، حيث يجوز الاستبدال عنه لكن بشرط قبضه في مجلس الإقالة؛ لجواز تصرفه فيه، بخلاف السلم)) اهـ، وسيأتي^(٣) بيانه، ومَرَّتْ^(٤) مسألة الإقالة في بابها.

[٢٤١٨٣] (قوله: فلا يجوز أخذ خلاف جنسيه) الأولى أن يقول: فلا يجوز التصرف فيه، "ط"^(٥).

[٢٤١٨٤] (قوله: لفوات شرطه) وهو القبض في بئلي الصرف ورأس مال السلم قبل الافتراق.

[٢٤١٨٥] (قوله: وصح الزيادة فيه) قال في "البحر"^(٦): ((لو عير بالزوم بدل الصحة لكان

أولى؛ لأنها لازمة، حتى لو ندم المشتري بعدما زاد يجبر إذا امتنع كما في "الخلاصة"^(٧))) اهـ.

[٢٤١٨٦] (قوله: في المجلس) أي: مجلس العقد أو بعده.

(قوله: ولا شراء المسلم إليه برأس المال إلخ) عبارته في السلم: ((ولا يجوز لرَبَّ السلم شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد الإقالة إلخ)).

(قوله: الأولى أن يقول: فلا يجوز التصرف فيه) لأن الكلام في التصرف، لكن صنيع "الشارح" أحسن، فإنه لو قال: فلا يجوز التصرف فيه لأوهم أنه لو كان البدل مُشاراً إليه لا يجوز أخذ غيره من جنسيه لوجود صورة التصرف فيه، فدفع هذا التوهم بما قاله.

(١) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثالث عشر في الثمن ق ١٦٧/ب بتصريف.

(٢) ((شيء ممن)) ليست في "أ" و"ب" و"م"، والصواب إثباتها كما في "الأصل" و"ك"؛ لأنه الموافق لما سيأتي في السلم ص ٣٩٠ - "در"، وانظر "تقريرات" الرافعي رحمه الله.

(٣) للمقولة [٢٤٧٩٥] قوله: ((بعد الإقالة)).

(٤) ص ٦٠ - "در".

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠١/٣.

(٦) "البحر": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٣٠/٦.

(٧) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثالث عشر في الثمن ق ١٦٧/أ.

((أو من أجنبي*)) (إن) في غير صَرْفٍ و (قَبْلَ البائع) في المجلس، فلو بعده بطلت، "خلاصة"^(١). وفيها^(٢): ((لو نَدِمَ بعدما زادَ أُجْبِرَ)) (وكان المبيع قائماً) فلا تصحُّ بعدَ هلاكِهِ ولو حُكِّمًا على الظَّاهِرِ: بأنَّ باعَهُ ثُمَّ شَرَّاهُ ثُمَّ زادَهُ. زاد في "الخلاصة"^(٣):.....

[٢٤١٨٧] (قوله: أو من أجنبي*) فإن زادَ بأمرِ المشتري تجبُ على المشتري لا على الأجنبي كالصُّلح، وإنْ بغيرِ أمرِهِ فإنْ أجازَ المشتري لزمته، وإنْ لم يُجْزَ بطلت، ولو كان حين زادَ ضَمَنَ عن المشتري أو أضافها إلى مالِ نفسه لزمته الزيادة، ثمَّ إنْ كان بأمرِ المشتري رجَعَ، وإلا فلا، "بجر"^(٤) عن "الخلاصة"^(٥).

[٢٤١٨٨] (قوله: في غير صَرْفٍ) يُوهِمُ أنَّ الزَّيَادَةَ فيه لا تصحُّ مع أنَّها تصحُّ وتُسبِّدُهُ كما يذكرُهُ قريباً^(٦)، وكأنَّه حَمَلَ الصَّحَّةَ على الجوازِ والحلِّ، أو أرادَ من عدمِ الصَّحَّةِ في الصَّرْفِ فساده.

[٢٤١٨٩] (قوله: في المجلس) أي: مجلس الزَّيَادَةِ.

[٢٤١٩٠] (قوله: لو نَدِمَ إلخ) أشار إلى أنَّ الزَّيَادَةَ لازمةٌ كما مرَّ^(٧).

[٢٤١٩١] (قوله: على الظَّاهِرِ) أي: ظاهرِ الرُّوَايَةِ كما في "الهداية"^(٨)، وفي روايةٍ "الحسن": أنَّها تصحُّ بعدَ هلاكِ المبيع كما يصحُّ الخطُّ بعدَ هلاكِهِ.

[٢٤١٩٢] (قوله: بأنَّ باعَهُ ثُمَّ شَرَّاهُ) مِنْ صُورِ الهَلَاكِ حُكْمًا؛ لِأَنَّ تَبَدُّلَ الْمِلْكِ كَتَبَدُّلِ الْعَيْنِ، وَلِذَا يَمْتَنِعُ بِذَلِكَ رَدُّهُ بِالْعَيْبِ وَالرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ. وأفاد أنه إذا لم يشتريه فكذلك بالأولى.

١٦٦/٤

(١) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثالث عشر في الثمن ق ١٦٧/ب بتصرف.

(٢) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثالث عشر في الثمن ق ١٦٧/أ، والعبارة فيها: ((ولو قدم المشتري بعدما زاد يخير إذا امتنع...))، وهو تحريف.

(٣) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثالث عشر في الثمن ق ١٦٧/أ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية - فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٣٠/٦ - ١٣١.

(٥) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثالث عشر في الثمن ق ١٦٧/ب.

(٦) ص ١٧٩ - وما بعدها "در".

(٧) المقولة [٢٤١٨٥] قوله: ((وصحَّ الزَّيَادَةُ فيه)).

(٨) "الهداية": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل: ومن اشترى شيئاً ما ينقل ويحول إلخ ٦٠/٣.

((وكونه محلاً للمقابلة في حق المشتري حقيقة، فلو باع بعد القبض، أو دبر، أو كاتب، أو ماتت الشاة فزاد لم يحز؛ لفوات محل البيع،.....

[٢٤١٩٣] (قوله: وكونه) أي: المبيع ((محلاً للمقابلة))، أي: لمقابلة زيادة الثمن، "ط"^(١). قال "ح"^(٢): ((ولا حاجة إليه مع قول "الشراح": ولو حكماً كما لا يخفى)).

[٢٤١٩٤] (قوله: حقيقة) احتراز عما إذا خرج عن المحلّة: بأنّ هلك حقيقة كموت الشاة أو حكماً كالتهدير والكتابة.

[٢٤١٩٥] (قوله: فلو باع الخ) تفرّيع على قوله: ((فلا تصح بعد هلاكه))، وكذا لو وهب وسلم، أو طبخ اللحم، أو طحن، أو نسج الغزل، أو تخمر العصور، أو أسلم مشتري الخمر ذميّاً لا تصح الزيادة لفوات محل العقد؛ إذ العقد لم يرد على المطحون والمنسوج، ولهذا يصير الغاصب أحقّ بهما إذا فعل بالمغصوب ذلك، وكذا الزيادة في المهر شرطها بقاء الزوجية، فلو زاد بعد موتها لا يصح. اهـ "فتح"^(٣). وروى "الحسن" في غير رواية الأصول: ((أنها تصح بعد هلاك المبيع))، وعلى [١٠٥٣/١] هذه الرواية تصح الزيادة في المهر بعد الموت، "نهر"^(٤).

قلت: وهذه خلاف ظاهر الرواية كما نبّه عليه في "الجوهره"^(٥) وغيرها، والعجب من "الزيلي"^(٦) حيث ذكر: ((أن الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية، وأنها تصح في رواية "النوادر"))، ثم ذكر^(٧): ((أن الهلاك الحكمي ملحق بالحقيقي))، ثم قال^(٨): ((ولو أعتق المبيع،

(قوله: والعجب من "الزيلي" حيث ذكر: أن الزيادة لا تصح الخ) يحمل كلامه من صحة الزيادة بعد الهلاك على رواية "النوادر"، ويدل على هذا الحمل ما ذكره أولاً.

(١) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والتمن الخ ١٠٢/٣.

(٢) "ح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والتمن الخ ١/٢٩٦.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول الخ ١٤٤/٦.

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب التولية - فصل في التصرف في المبيع والتمن الخ ١/٣٩٣.

(٥) "الجوهره البرة": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٢٥٧/١.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب التولية - فصل: صح بيع العقار قبل قبضه ٨٤/٤ بتصرف.

بخلاف ما لو أجزر، أو رهن، أو جعل الحديد سيفاً، أو ذبح الشاة؛ لقيام الاسم والصورة وبعض المنافع)). (و) صحَّ الحطُّ منه) ولو بعد هلاك المبيع وقبض الثمن. (و) الزيادة والحطُّ (يلتحقان بأصل العقد).....

أو كتابته، أو دبره، أو استولد الأمة، أو تخمر العصور، أو أخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند "أبي حنيفة" خلافاً لهما، وعلى هذا الخلاف الزيادة في مهر المرأة بعد موتها) اهـ، فليتمل.
[٢٤١٩٦] (قوله: بخلاف ما لو أجزر) وكذا لو خاط الثوب، أو قُطعت يد العبد وأخذ المشتري الأرض، "فتح" (١).

[٢٤١٩٧] (قوله: لقيام الاسم والصورة) أي: في غير جعل الحديد سيفاً، فإن الصورة تبدلت فيه، "ط" (٢).

[٢٤١٩٨] (قوله: وصحَّ الحطُّ منه) أي: من الثمن، وكذا من رأس مال السلم والمسلم فيه كما هو صريح كلامهم، "رملی" على "المنح".

[٢٤١٩٩] (قوله: وقبض الثمن بالجر عطفاً على ((هالك))، وسيأتي (٣) بيان الحطُّ بعد قبض الثمن عند قوله: ((ويصحُّ الحطُّ من المبيع إلخ)).

[٢٤٢٠٠] (قوله: يلتحقان بأصل العقد) هذا لو الحطُّ من غير الوكيل، ففي شفعة "الخائنة" (٤): ((الوكيل بالبيع إذا باع الدار بألفٍ ثم حطَّ عن المشتري مائة صحَّ وضمن المائة للآمر، وبرئ المشتري عنها، ويأخذ الشفع الدار بالألف؛ لأنَّ حطَّ الوكيل لا يلتحق بأصل العقد)).

(قوله: وكذا لو خاط الثوب إلخ) أي: من غير قطع، وإلا فبالخاطبة معه يقطع حتى المالك في الغصب، وذكر "في البحر" من المواضع التي تصحُّ زيادة الثمن فيها: ((ما لو كان المبيع كرباساً فحاطه خريطة من غير أن يقطعه)).
(قول "الشراح": ولو بعد هلاك المبيع إلخ) لأنَّ الحطَّ إسقاط محض، فلا يشترط صحته قيام العقد، "زيلعي".

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول إلخ ١٤٤/٦ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠٢/٣.

(٣) ص ١٨١ - "در".

(٤) "الخائنة": كتاب الشفعة - فصل في ترتيب الشفعاء ٥٤٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

بالاستناد، فبطلَ حطُّ الكلِّ.....

[٢٤٢٠١] (قوله: بالاستناد) وهو أن يثبت أولاً في الحال ثم يستند إلى وقت العقد، ولهذا لا تثبت الزيادة في صور الهلاك كما مر^(١)؛ لأن ثبوته في الحال متعذر لانقضاء المحل، فتعذر استناده، كالبائع الموقوف لا ينبرم بالإجازة بعد هلاك المبيع وقتها كما في "الفتح"^(٢).

[٢٤٢٠٢] (قوله: فبطلَ حطُّ الكلِّ) أي: بطلَ التحاقه مع صحة العقد وسقوط الثمن عن المشتري، خلافاً لما توهمه بعضهم من أن البيع يفسد أخذاً من تعليل "الزيلعي"^(٣) بقوله: ((لأنَّ الالتحاق فيه يؤدي إلى تبديله؛ لأنه يتقلب هيئة أو يبعأ بلا ثمن فيفسد، وقد كان من قصدهما التجارة بعقد مشروع من كل وجه، فالالتحاق فيه يؤدي إلى تبديله فلا يلتحق به)) اهـ.

فقوله: ((فلا يلتحق)) صريح في أن الكلام في الالتحاق، وأن قوله: ((يفسد)) مفرغ على الالتحاق كما صرح به في "شرح الهداية"^(٤). وقال في "الذخيرة": ((إذا حطَّ كلُّ الثمن أو وهب أو أبرأ عنه فإن كان قبل قبضه صحَّ الكلُّ، ولا يلتحق بأصل العقد. وفي "البدائع"^(٥) من الشفعة: ولو حطَّ جميع الثمن يأخذ الشفعي بجميع الثمن، ولا يسقط عنه شيء؛ لأنَّ حطَّ كلِّ الثمن لا يلتحق بأصل العقد؛ لأنه لو التحق لبطل البيع؛ لأنه يكون يبعأ بلا ثمن، فلم يصحَّ الحطُّ في حق الشفعي، وصحَّ في حق المشتري، وكان إبراء له عن الثمن)) اهـ. زاد في "المحيط"^(٦): ((لأنه لاقي دنياً قائماً في ذمته))، وتماه في "فناوى العلامة قاسم".

(قوله: فإن كان قبل قبضه صحَّ الكلُّ إلخ) الظاهر أن صحة حطِّ الكلِّ كالبعض تكون ولو بعد القبض.

(١) المقولة [٢٤١٩٥] قوله: ((فلو باع إلخ)).

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل: ومن اشترى شيئاً ما ينقل ويحول إلخ ١٤٤/٦.

(٣) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب التولية - فصل: صحَّ بيع العقار قبل قبضه ٨٣/٤.

(٤) انظر "الفتح"، و"العناية"، و"الكفاية": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل: ومن اشترى شيئاً إلخ ١٤٣/٦ - ١٤٤، و"البنية" ٣٣٢/٧.

(٥) "البدائع": كتاب الشفعة - فصل: وأما بيان ما يملك به ٢٧/٥.

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب الشفعة - الفصل العشرون في المتفرقات ١٨٠/٣ ب/ب تصرف.

وَأَثَرُ الْإِلْتِخَاقِ فِي تَوَلِيَةٍ، وَمُرَابَحَةٍ، وَشَفْعَةٍ، وَاسْتِحْقَاقٍ، وَهَلَائِكٍ،.....

[٢٤٢٠٣] (قوله: وَأَثَرُ الْإِلْتِخَاقِ إلخ) لا يخفى أَنَّ الزَّيَادَةَ تَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي وَالْمَحْطُوطَ يَسْقُطُ عَنْهُ، لَكِنْ كَمَا كَانَ ذَلِكَ بَيْنَ الْمُتَعَاقِدِينَ رَبِّمَا يُتَوَهَّمُ أَنَّهُ لَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ الْعَقْدِ، فَنَبَّهَ عَلَى أَنَّ أَثَرَ ذَلِكَ يَظْهَرُ فِي مَوَاضِعَ.

[٢٤٢٠٤] (قوله: فِي تَوَلِيَةٍ وَمُرَابَحَةٍ) فَيُؤَلَّى وَيُرَابِحُ عَلَى الْكُلِّ فِي الزَّيَادَةِ وَعَلَى الْبَاقِي بَعْدَ الْمَحْطُوطِ، "بحر" (١).

[٢٤٢٠٥] (قوله: وَشَفْعَةٍ) فَيَأْخُذُ الشَّفْعُ بِمَا بَقِيَ فِي الْحِطِّ دُونَ الزَّيَادَةِ كَمَا يَأْتِي (٢).
[٢٤٢٠٦] (قوله: وَاسْتِحْقَاقٍ) فَيَرِجَعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالْكُلِّ، وَلَوْ أَجَازَ الْمُسْتَحَقُّ الْبَيْعَ أَخَذَ الْكُلَّ، "بحر" (٣)، أَي: كُلَّ الثَّمَنِ وَالزَّيَادَةِ.

[٢٤٢٠٧] (قوله: وَهَلَائِكٍ) حَتَّى لَوْ هَلَكَتِ الزَّيَادَةُ قَبْلَ الْقَبْضِ تَسْقُطُ حَصَّتُهَا مِنَ الثَّمَنِ، بِخِلَافِ الزَّيَادَةِ الْمُتَوَلِّدَةِ مِنَ الْمُبْعِ، حَيْثُ لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ بِهَلَاكِهَا قَبْلَ الْقَبْضِ، "زَيْلَعِي" (٤).
قُلْتُ: وَلَا يَخْفَى عَلَيْكَ أَنَّ هَذَا فِي الزَّيَادَةِ فِي الْمُبْعِ، وَالْكَلَامُ فِي الزَّيَادَةِ فِي الثَّمَنِ، فَلَا يَنَاسِبُ ذِكْرُ هَذَا هُنَا، فَافْهَمْ.

(قوله: لَا يَخْفَى أَنَّ الزَّيَادَةَ تَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي وَالْمَحْطُوطَ يَسْقُطُ عَنْهُ إلخ) لَا يَخْفَى مَا فِي كَلَامِهِ، فَإِنَّ كُلًّا مِنْ لُزُومِ الزَّيَادَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي وَسُقُوطِ الْمَحْطُوطِ عَنْهُ يَتَفَرَّغُ عَلَى صَحَّةِ الزَّيَادَةِ وَالْحِطِّ فِي نَفْسِهِمَا، وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْفُرُوعِ إِنَّمَا يَبْنِي عَلَى الْإِلْتِخَاقِ، وَهُوَ أَمْرٌ آخَرُ غَيْرُ الصَّحَّةِ.

(قوله: فَلَا يَنَاسِبُ ذِكْرُ هَذَا هُنَا) أَي: لَا يَنَاسِبُ تَفْرِيعُ مَا ذَكَرَهُ "الزَّيْلَعِيُّ" عَلَى كَلَامِ "الشَّارَحِ"، بَلْ تَفْرِيعُ مَا إِذَا زَادَ فِي الثَّمَنِ غَرَضًا فَهَلَكَ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ انْفِسَخَ الْعَقْدُ بِقَدْرِهِ كَمَا يَأْتِي فِي "الشَّارَحِ".

(١) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية - فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٣٠/٦.

(٢) المقولة [٢٤٢١٠] قوله: ((الحِطُّ فَقَطْ)).

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية - فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٣٠/٦.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب التولية - فصل: صحَّ بيع العقار قبل قبضه ٨٣/٤.

وَحَبَسَ مَبِيعٌ، وَفَسَادٌ صَرَفٍ، لَكِنْ إِنَّمَا يَظْهَرُ فِي الشُّفْعَةِ الْحَطُّ فَقَطْ. (و) صَحَّ
(الزَّيَادَةُ فِي الْمَبِيعِ) وَلَزِمَ الْبَائِعُ دَفْعَهَا^(١)

[٢٤٢٠٨] (قوله: وَحَبَسَ مَبِيعٌ) فله حَبْسُهُ حَتَّى يَقْبِضَ الزَّيَادَةَ.

[٢٤٢٠٩] (قوله: وَفَسَادٌ صَرَفٍ) فلو باع الدَّراهِمَ بالدَّراهِمِ مُتَسَاوِيَةً، ثُمَّ زَادَ أَحَدُهُمَا أَوْ حَطَّ وَقِيلَ الْآخَرُ وَقَبَضَ الزَّائِدَ فِي الزَّيَادَةِ أَوْ الْمُرْدُودَ فِي الْحَطِّ فَسَدَ الْعَقْدُ، كَأَنَّهُمَا عَقَدَاهُ كَذَلِكَ مِنَ الْإِبْتِدَاءِ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، "زَيْلَعِي"^(٢)، وَيَأْتِي^(٣) تَأْمُّ الْكَلَامِ عَلَيْهِ أَوَّلُ بَابِ الرَّبَا. وَزَادَ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٤) مِمَّا يَظْهَرُ فِيهِ أَثَرُ الْإِلْتِحَاقِ: ((مَا إِذَا زَوْجُ أُمَّتِهِ ثُمَّ أَعْتَقَهَا ثُمَّ زَادَ الزَّوْجُ عَلَى مَهْرِهَا بَعْدَ الْعِتْقِ [١٠٥/٣١٠] ب) تَكُونُ الزَّيَادَةُ لِلْمَوْلَى)) اهـ. وَفِي "النَّهْرِ"^(٥): ((وَتَظْهَرُ فِيمَا لَوْ وَجَدَ بِالثَّيَابِ الْمُبَاعَةِ عَيْبًا رَجَعَ بِحَصَّتِهِ مِنَ التَّمَنِ مَعَ الزَّيَادَةِ، وَفِيمَا إِذَا زَادَ فِي التَّمَنِ مَا لَا يَجُوزُ الشَّرَاءُ بِهِ، وَفِي الْمَبِيعِ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ فَقِيلَ فَسَدَ الْعَقْدُ، كَذَا فِي "السَّرَاحِ") اهـ، وَتَأْمُمُهُ فِيهِ. وَكَأَنَّ "الشَّارَحَ" لَمْ يَذْكُرْ هَذِهِ الثَّلَاثَةَ لِأَنَّ كَلَامَهُ فِي التَّمَنِ، تَأْمُلُ. [٢٤٢١٠] (قوله: الْحَطُّ فَقَطْ) لِأَنَّ فِي الزَّيَادَةِ إِبْطَالَ حَقِّ الشُّفْعِ الثَّابِتِ قَبْلَهَا، فَلَا يَمْلِكُكَانَهُ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِدُونِ الزَّيَادَةِ.

(قوله: فلو باع الدَّراهِمَ بالدَّراهِمِ مُتَسَاوِيَةً ثُمَّ زَادَ أَحَدُهُمَا إلخ) وَإِنْ باع الدَّراهِمَ بِالذَّنَانِيرِ جَازَ كُلُّ مَنِ الزَّيَادَةَ وَالْحَطَّ فِي الْمَجْلِسِ، وَبَعْدَهُ لَا، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْفَسَادَ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبْضِ، بَلْ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ فَقَطْ.
(قوله: كَأَنَّهُمَا عَقَدَاهُ كَذَلِكَ مِنَ الْإِبْتِدَاءِ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، "زَيْلَعِي") تَأْمُمُهُ: ((وَقَالَ "أَبُو يَوْسُفَ": لَا تَجُوزُ الزَّيَادَةُ، وَلَا تُصِيرُ هِبَةً مُبْتَدَأَةً، وَكَذَلِكَ الْحَطُّ لَا يَصَحُّ، وَلَا يَصِيرُ هِبَةً مُبْتَدَأَةً، حَتَّى يَجِبَ عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ الْمَحْطُوطَ. وَقَالَ "عَمَّادٌ" فِي الزَّيَادَةِ مِثْلَ قَوْلِ "أَبِي يَوْسُفَ"، وَفِي الْحَطِّ: يَكُونُ هِبَةً مُبْتَدَأَةً)).
(قوله: وَكَأَنَّ "الشَّارَحَ" لَمْ يَذْكُرْ هَذِهِ الثَّلَاثَةَ لِأَنَّ كَلَامَهُ فِي التَّمَنِ) هَذَا الْإِعْتِنَاءُ لَا يَصَحُّ إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ "الزَّيْلَعِيِّ"، وَالْمَسْأَلَةُ الْأَخِيرَةُ مِنْ عِبَارَةِ "النَّهْرِ".

(١) فِي "د": ((وَلَزِمَهُ دَفْعُهَا)).

(٢) "تَبِينَ الْحَقَائِقُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ التَّوْلِيَةِ - فَصْلٌ: صَحَّ بَيْعُ الْعَقَارِ قَبْلَ قَبْضِهِ ٨٣/٤.

(٣) الْمَقُولَةُ [٢٤٣٢٧] قَوْلُهُ: ((وَفِي صَرَفٍ "الْمَجْمَعُ" إلخ)) وَمَا بَعْدَهَا.

(٤) "تَبِينَ الْحَقَائِقُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ التَّوْلِيَةِ - فَصْلٌ: صَحَّ بَيْعُ الْعَقَارِ قَبْلَ قَبْضِهِ ٨٤/٤.

(٥) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ التَّوْلِيَةِ - فَصْلٌ فِي التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ وَالتَّمَنِ إلخ ق ٣٩٣/أ.

(إِنْ) فِي غَيْرِ سَلَمٍ، "زَيْلَعِي"، وَ(قَبْلَ الْمُشْتَرِي، وَتَلْتَحِقُ^(١)) أَيْضاً (بِالْعَقْدِ، فَلَوْ هَلَكَتْ الزَّيَادَةُ قَبْلَ قَبْضِ^(٢)) سَقَطَ حِصَّتُهَا مِنَ الثَّمَنِ وَكَذَا لَوْ زَادَ فِي الثَّمَنِ عَرْضاً، فَهَلَكَ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ انْفُسَخَ الْعَقْدُ بِقَدَرِهِ، "قَنِيَّة".....

[٢٤٢١١] (قَوْلُهُ: إِنْ فِي غَيْرِ سَلَمٍ) قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٣): ((وَلَا تَجُوزُ الزَّيَادَةُ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ حَقِيقَةٌ، وَإِنَّمَا جُعِلَ مَوْجُودًا فِي الذِّمَّةِ لِحَاجَةِ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ، وَالزَّيَادَةُ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ لَا تَدْفَعُ حَاجَتَهُ، بَلْ تَزِيدُ فِي حَاجَتِهِ، فَلَا تَجُوزُ)) أَهـ "ح"^(٤). وَدَلَّ كَلَامُ "السَّرَاجِ" عَلَى جَوَازِ الْخَطِّ مِنْهُ، "رَمَلِي".

[٢٤٢١٢] (قَوْلُهُ: وَقَبْلَ الْمُشْتَرِي) أَي: فِي مَجْلِسِ الزَّيَادَةِ كَمَا يَفِيدُهُ مَا مَرَّ^(٥) فِي الزَّيَادَةِ فِي الثَّمَنِ. [٢٤٢١٣] (قَوْلُهُ: أَيْضاً)^(٦) أَي: كَمَا تَلْتَحِقُ الزَّيَادَةُ فِي الثَّمَنِ، "ط"^(٧).

[٢٤٢١٤] (قَوْلُهُ: فَلَوْ هَلَكَتْ الزَّيَادَةُ إلخ) هَذَا مَا قَدَّمَهُ^(٨) "السَّارَحُ" فِي قَوْلِهِ: ((وَهَلَاكُ)).

[٢٤٢١٥] (قَوْلُهُ: وَكَذَا لَوْ زَادَ) أَي: الْمُشْتَرِي، "ط"^(٩).

[٢٤٢١٦] (قَوْلُهُ: انْفُسَخَ الْعَقْدُ بِقَدَرِهِ) فَلَوْ اشْتَرَى مَائَةً وَتَقَابَضَا، ثُمَّ زَادَ الْمُشْتَرِي عَرْضاً فِيمَتُهُ خَمْسُونَ، وَهَلَكَ الْعَرْضُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ يَنْفُسَخُ الْعَقْدُ فِي ثُلَاثِهِ، "بَحْر"^(١٠) عَنْ "القَنِيَّة"^(١١).

(١) فِي "د" وَ"و": ((وَيَلْتَحِقُ)).

(٢) فِي "د": ((الْقَبْضُ)).

(٣) "بَيِّنُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ التَّوْلِيَةِ - فَصْلُ: صَحَّ بَيْعُ الْعَقَارِ قَبْلَ قَبْضِهِ ٨٤/٤، وَفِيهِ: ((لَأَنَّهُ مَعْلُومٌ)) بِاللَّامِ، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٤) "ح": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ الْمَرَاةَةِ وَالتَّوْلِيَةِ - فَصْلُ فِي التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ إلخ ٢٩٦/أ.

(٥) الْمَقُولَةُ [٢٤١٨٩] قَوْلُهُ: ((فِي الْمَجْلِسِ)).

(٦) وَرَدَّتْ هَذِهِ الْمَقُولَةُ فِي "الْأَصْلِ" وَ"ك" وَ"ت" بَعْدَ الْمَقُولَةِ التَّالِيَةِ قَوْلُهُ: ((فَلَوْ هَلَكَتْ الزَّيَادَةُ إلخ))، وَهُوَ خِلَافُ نَسَقِ كَلَامِ السَّارَحِ.

(٧) "ط": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ الْمَرَاةَةِ وَالتَّوْلِيَةِ - فَصْلُ فِي التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ إلخ ١٠٢/٣.

(٨) ص ١٧٨ - "دَر".

(٩) "ط": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ الْمَرَاةَةِ وَالتَّوْلِيَةِ - فَصْلُ فِي التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ إلخ ١٠٢/٣.

(١٠) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمَرَاةَةِ وَالتَّوْلِيَةِ - فَصْلُ فِي بَيَانِ التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ إلخ ١٣١/٦.

(١١) "القَنِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِقَبْضِ الْمَبِيعِ وَتَصَرُّفِ الْمُتَعَاذِلِينَ قَبْلَ الْقَبْضِ وَهَلَاكِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ق ٩٩/أ وَتَصَرُّفِ.

(ولا يُشترطُ للزيادة هنا قيامُ المبيع) فتصحُّ بعدَ هلاكِهِ، بخلافِهِ في التَّمنِّ كما مرَّ (ويصحُّ الخطُّ من المبيعِ إنَّ) كان المبيعُ (ذنبًا، وإنَّ عَيْنًا لا) يصحُّ؛ لأنَّه إسقاطٌ، وإسقاطُ العينِ لا يصحُّ بخلافِ الدَّينِ، فيرجعُ بما دَفَعَ في براءةِ الإسقاطِ لا في براءةِ الاستيفاءِ.....

ووجهُ الانفساخِ: أنَّ العرضَ مبيعٌ وإنَّ جُعِلَ ثمنًا، وهلاكُ المبيعِ قبلَ القَبْضِ يُوجبُ الانفساخَ، فافهم.
[٢٤٢١٧] (قوله: فتصحُّ بعدَ هلاكِهِ) لأنَّها تَثَبَّتْ. بمقابلةِ التَّمنِّ وهو قائمٌ، "بحر" (١) عن "الخلاصة" (٢).

[٢٤٢١٨] (قوله: بخلافِهِ في التَّمنِّ الأولى: بخلافِها، "ط" (٣).

[٢٤٢١٩] (قوله: كما مرَّ أي في قوله (٤): ((وكان المبيعُ قائمًا))، أي: لأنَّ المبيعَ بعدَ هلاكِهِ لم يبقَ على حالةٍ يصحُّ الاعتياضُ عنه، بخلافِ الخطِّ من التَّمنِّ؛ لأنَّه بحالٍ يمكنُ إخراجُ البَدَلِ عَمَّا يُقابَلُهُ، فيلتحقُ بأصلِ العقدِ استنادًا، "بحر" (٥).
[٢٤٢٢٠] (قوله: فيرجعُ) أي: المشتري على البائع.

مطلبٌ في بيانِ براءةِ الاستيفاءِ وبراءةِ الإسقاطِ

[٢٤٢٢١] (قوله: لا في براءةِ الاستيفاءِ) لأنَّ براءةِ الإسقاطِ تُسْقِطُ الدَّينَ عن الذِّمَّةِ، بخلافِ براءةِ الاستيفاءِ. مثالُ الأولى: أَسْقَطْتُ، وَحَطَطْتُ، وَأَبْرَأْتُ براءةَ إسقاطٍ. ومثالُ الثانيةِ: أَبْرَأْتُكَ براءةَ استيفاءٍ أو قَبْضٍ، أو أَبْرَأْتُكَ عن الاستيفاءِ. اهـ "ح" (٦).

(قوله: أي: المشتري على البائع) حَقُّ العكسِ.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية - فصل في بيان التصرف في المبيع والتمن إلخ ١٣٠/٦.

(٢) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثالث عشر في التمن - جنس آخر في الزيادة في التمن ١٦٧/أ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والتمن إلخ ١٠٢/٣.

(٤) ص١٧٤ - "در".

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية - فصل في بيان التصرف في المبيع والتمن إلخ ١٣٠/٦ بتصرف.

(٦) "ح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والتمن إلخ ٢٩٦/أ.

اتِّفَاقًا، ولو أَطْلَقَهَا فقولان، وأمَّا الإبراء المضافُ إلى الثَّمنِ فصحيحٌ ولو بهبةٍ أو حَطٌّ، فيرجعُ المشتري بما دَفَعَ على ما ذكره "السَّرْحَسِيُّ"^(١)، فيُتَأَمَّلُ عِنْدَ الْفَتَوَى، "بجر"^(٢)....

وحاصله: أنَّ براءة الاستيفاء عبارة عن الإقرارِ بأنَّه استوفى حقَّه وقبضَه.

[٢٤٢٢٢] (قوله: اتِّفَاقًا) يرجعُ إليهما، "ط"^(٣).

[٢٤٢٢٣] (قوله: ولو أَطْلَقَهَا) كما لو قال: أبرأتك ولم يُقَيَّدْ بشيء. اهـ "ح"^(٤).

[٢٤٢٢٤] (قوله: وأمَّا الإبراء المضافُ إلى الثَّمنِ إلخ) تابعُ صاحبِ "البحر" حيث ذكرَ أولاً صحَّةَ المبيع لو دُيِّنَا لَا عَيْنًا، وَعَلَلَهُ بما مرَّ^(٥)، ثُمَّ ذَكَرَ حَطَّ الثَّمنِ وَهَبَهُ وإبراءه.

وحاصلُ ما ذكره في "البحر"^(٦) عن "الدَّخِيرَةِ": ((أنَّه لو وَهَبَهُ بعضُ الثَّمنِ أو أبرأه عنه قبلَ القَبْضِ فهو حَطٌّ، وإن حَطَّ البعضُ أو وَهَبَهُ بعدَ القَبْضِ صَحَّ ووجِبَ عليه للمُشتري مثلُ ذلك، ولو أبرأه عن البعضِ بعده لا يصحُّ. والفرقُ أنَّ الدَّيْنِ باقٍ في ذِمَّةِ المشتري بعدَ القضاء؛ لأنَّه لا يقضي عينَ الواجب بل مثله، إلَّا أنَّ المشتري لا يُطَالَبُ به؛ لأنَّ له مثله على البائع بالقضاء، فلا تفيذُ المطالبة، فقد صادقتُ الهبةُ والحطُّ دَيْنًا قائمًا في ذِمَّةِ المشتري. وإنما لم يصحَّ الإبراء لأنَّه نوعان: براءة قبْضٍ واستيفاء، وبراءة إسقاطٍ، فإذا أُطْلِقَتْ تحمَّلَ على الأول؛ لأنَّه أقلُّ، فكأنَّه قال: أبرأتك براءة قبْضٍ واستيفاء، وفيه لا يرجعُ، ولو قال: براءة إسقاطٍ صَحَّ ورجعَ على البائع، أمَّا الهبةُ والحطُّ فإسقاطٌ فقط، وإذا وَهَبَهُ كِلَا الدَّيْنِ أو حَطَّ أو أبرأه منه فهو على ما ذكرنا، هذا ما ذكره "شيخ الإسلام"^(٧).

(١) "المبسوط": كتاب الرهن - باب الرهن الذي لا يضمن صاحبه ٩٠/٢١.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية - فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٣١/٦.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠٢/٣.

(٤) "ح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ٢٩٦/أ.

(٥) ص ١٨١ - "در".

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية - فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٣١/٦.

(٧) أي: أبو بكر خُوَاهر زَادَه (ت ٤٨٣هـ)، كما صرح به ابن عابدين في المَقُولَة [١٥٥١٥]، وتقدمت ترجمته ٣٦١/٢.

قال في "النهر"^(١): ((وهو المناسب للإطلاق)).....

وذكر "السرخسي"^(٢): أن الإبراء المضاف إلى التمن بعد الاستيفاء صحيح، حتى يجب على البائع رد ما قبض. وسوى بين الإبراء والهبة والخط، فيتأمل عند الفتوى)) اهـ. هذا حاصل ما في "البحر" عن "الذخيرة".

قال في "النهر"^(٣): ((وعرف من هذا أنه لا خلاف في رجوع الدافع بما أداه إذا أبرأه براءة إسقاط، وفي عدم رجوعه إذا أبرأه براءة استيفاء، وأن الخلاف مع الإطلاق، وعلى هذا تفرع ما لو علّق طلاقها بإبرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يطلّ التعليق، فإذا أبرأته براءة إسقاط وقع ورجع عليها، كذا في "الأشياء"^(٤)) اهـ.

قلت: والظاهر أن المبيع الدّين مثل التمن فيما ذكر، فكان الأولى لـ "الشارح" أن يقول بعد قوله: ((بخلاف الدّين)): ((وكذا التمن لو خطّ بعضه، أو وهبه، أو أبرأ عنه قبل القبض، وكذا بعده، فيرجع المشتري بما دفع، لكن لو البراءة براءة إسقاط لا براءة استيفاء اتفاقاً، ولو أطلقها فقولان، فيتأمل عند الفتوى إلخ))، فافهم.

[٢٤٢٢٥] (قوله: وهو المناسب للإطلاق) أي: الرجوع هو المناسب لإطلاق البراءة، [١/١٠٦٣/٣] لكن الظاهر ما قاله "شيخ الإسلام" من حملها عند الإطلاق على براءة القبض والاستيفاء؛ لأنه أقل كما مر^(٥)، أي: ^(٦) لأن حملها على معنى الإسقاط يوجب الرجوع عليه بما أخذ، وهذا أكثر.

(١) "النهر": كتاب البيع - باب التولية - فصل في التصرف في المبيع والتمن إلخ ق ٣٩٣/أ.

(٢) "المسوط": كتاب الرهن - باب الرهن الذي لا يضمن صاحبه ٩٠/٢١.

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب التولية - فصل في التصرف في المبيع والتمن إلخ ق ٣٩٣/أ، وفيه: ((الواقع)) بدل ((الدافع))، وهو تحريف.

(٤) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: القوائد - كتاب المداينات ص ٣١٤.

(٥) المقولة [٢٤٢٢٤] قوله: ((وأما الإبراء المضاف إلى التمن إلخ)).

(٦) ((أي)) ليست في "ب" و"م".

وفي "البرازية"^(١): ((باعه على أن يهبه من الثمن كذا لا يصح، ولو على أن يحط من ثمنه كذا جاز؛ للحوق الحط بأصل العقد دون الهبة)). (والاستحقاق) لبائع أو مشتري أو شفيع (يتعلق بما وقع عليه العقد، و) يتعلق (بالزيادة) أيضاً،

[٢٤٢٢٦] (قوله: لا يثبت بالشك^(٢)) ولأن وقوع الإبراء بعد القبض قرينة على أن المراد به براءة القبض، إلا أن يظهر بقرينة حالية إرادته معنى الإسقاط، وعن هذا - والله تعالى أعلم - قال^(٣): ((فتأمل عند الفتوى))، أي: يتأمل المفتي وينظر ما يقتضيه المقام في الحادثة المسؤول عنها فيفتي به، والله سبحانه أعلم.

[٢٤٢٢٧] (قوله: للحوق الحط بأصل العقد) كأنه باعه ابتداءً بالقدر الباقي بعد الحط، "ط"^(٤)، أي: بخلاف الهبة، فكان شرطاً لا يقتضيه العقد، وفيه نفع لأحدهما.

[٢٤٢٢٨] (قوله: والاستحقاق إلخ) المراد به هنا طلب الحق أو ثبوت الحق، وقوله: ((لبائع)) متعلق به، ومعناه في البائع: أن له حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن وما زيد فيه. ومعناه في المشتري: أنه لو استحق منه المبيع رجع على بائعه بالثمن وما زيد فيه كما تقدم^(٥)، وكذا لو رده

١٦٨/٤

(قول "الشارح": وفي "البرازية": باعه على أن يهبه من الثمن كذا لا يصح) ما فيها يخالف ما تقدم من تساوي الحط والهبة، وأيضاً على الفرق بينهما لا يظهر إلا القول بفساد العقد فيهما بالشرط الذي لا يقتضيه العقد، ومجرد كون الحط يلتحق لا يؤثر في رفع الفساد المتحقق بهذا الشرط؛ إذ هو أمر آخر في ذاته، ثم رأيت في "الخلاصة" من الفصل الخامس ما نصه: ((وفي "النوازل": لو قال لآخر: بعث منك هذا على أن أحب لك كذا لا يجوز، ولو: على أن أخط كذا من ثمنه جاز؛ لأن الحط يلتحق بأصل العقد، بخلاف الهبة، ولو قال: على أن حططت أو على أن وهبت جاز؛ لأن الهبة قبل القبض لا تكون هبة، فيكون البيع بما وراء المحطوط)) اهـ، وما زالت المسألة محل تأمل.

(١) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الخامس في البيع بشرط - نوع في الثمن ٤٣١/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) قوله: ((لا يثبت بالشك)) هكذا بخطه، وليست هذه العبارة موجودة في نسخ الشارح التي بيدي، فليحذر. اهـ مصححاً "ب" و"م".

(٣) أي: صاحب "الذخيرة"، كما صرح به ابن عابدين رحمه الله في حاشيته "منحة الخالق على البحر الرائق" ١٣١/٦.

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠٣/٣.

(٥) المقولة [٢٤٢٠٦] قوله: ((والاستحقاق)).

فلو ردَّ بنحوٍ عيبٍ رجَعَ المشتري بالكلِّ. (ولزم تأجيل كلِّ دينٍ إن قبلَ المديونُ.....

بعيبٍ ونحوه كما يأتي^(١). ومعناه في الشفيع: أنه لو زادَ البائعُ في العقارِ المبيعِ فإنَّ الشفيعَ يأخذُ الكلَّ، وعليه فالمرادُ بالزيادةِ أعمُّ من أن تكونَ في الثمنِ أو في المبيعِ.

[٢٤٢٢٩] (قوله: فلو ردَّ إلخ) تفريعٌ على قوله: ((أو مُشترٍ))، أي: إذا ردَّ المشتري المبيعَ بخيارٍ عيبٍ أو نحوهٍ من خيارٍ شرطٍ أو رؤيةٍ رجَعَ على بائعه بالكلِّ، أي: بالثمنِ وما زيدَ فيه. وفي "الجوهرة"^(٢): ((إذا اشترى عشرة أثوابٍ بمائةٍ درهمٍ، فزاده البائعُ بعدَ العقدِ ثوباً آخرَ، ثمَّ اطَّلَعَ المشتري على عيبٍ في أحدِ الثيابِ: إن كان قبلَ القبضِ فالمشتري بالخيارِ: إن شاء فسَخَ البيعُ في جميعها، وإن شاء رضيَ بها، وإن كان بعدَ القبضِ فله ردُّ المبيعِ بحصَّتهِ وإن كانت الزيادةُ هي المعيبةُ)) اهـ.

مطلبٌ في تأجيلِ الدينِ

[٢٤٢٣٠] (قوله: ولزم تأجيل كلِّ دينٍ الدينُ: ما وجبَ في الذمةِ بعقدٍ أو استهلاكٍ، وما صارَ في ذمَّةِ ديناً باستقراضه، فهو أعمُّ من القرضِ، كذا في "الكفاية"^(٣))، ويأتي^(٤) في أوَّلِ الفصلِ تعريفُ القرضِ. وأطلقَ التأجيلَ فشملَ ما لو كان الأجلُ معلوماً أو مجهولاً، لكنَّ إن كانت الجهالةُ مُتقاربةً كالحصادِ والدياسِ يصحُّ، لا إن كانت مُتفاحشةً كهبوبِ الرِّيحِ كما في "الهداية"^(٥) وغيرِها، ومَرَّ^(٦) في بابِ البيعِ الفاسدِ: أنَّ الجهالةَ اليسيرةَ مُتَحَمِّلةٌ في الدينِ بمنزلةِ الكفالةِ. [٢٤٢٣١] (قوله: إن قبلَ المديونُ) فلو لم يقبلْ بطلَ التأجيلُ، فيكونُ حالاً، ذكره "الإسبيحاني".

(قوله: فهو أعمُّ من القرضِ) فيه: أنَّ ما يأتي له من تفسيري القرضِ يدلُّ على أنه ليس هو ما في الذمة؛ إذ هو نفسُ المدفوعِ أو العقدُ المخصوصُ، وما فيها بدلُهُ، وحينئذٍ لا يصدقُ الدينُ عليه.

(١) في المقالة الآتية.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية ٢٥٧/١.

(٣) "الكفاية": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول إلخ ١٤٥/٦ (ذيل "فتح القدو").

(٤) ص ١٩٧ - "در".

(٥) "الهداية": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول إلخ ٦٠/٣.

(٦) ٦٤٧/١٤ "در".

(إلا) في سبع - على ما في مُداينات "الأشباه"^(١):- بَدَلِي صَرَفٍ، وَسَلَمٍ، وَثَمَنِ عِنْدَ إِقَالَةٍ، وَبَعْدَهَا،.....

وَيَصْحُ تَعْلِيْقُ التَّاجِيلِ بِالشَّرْطِ، فَلَوْ قَالَ لِمَنْ عَلَيْهِ أَلْفٌ حَالَةً: إِنَّ دَفَعْتَ إِلَيَّ غَدًا حَمْسَمَائَةً فَالْحَمْسَمَائَةُ الْآخَرَى مُؤَخَّرَةٌ عَنْكَ إِلَى سَنَةٍ فَهُوَ جَائِزٌ، كَذَا فِي "الذَّخِيرَةِ"، وَفِي "الْحَانِيَةِ"^(٢): ((لَوْ قَالَ الْمَدْيُونُ: أَبْطَلْتُ الْأَجَلَ أَوْ تَرَكْتُهُ صَارَ حَالًا، بِخِلَافِ: بَرُئْتُ مِنَ الْأَجَلِ أَوْ لَا حَاجَةَ لِي فِيهِ، وَإِذَا قَضَاهُ قَبْلَ الْحُلُولِ فَاسْتَحَقَّ الْمَقْبُوضُ مِنَ الْقَاضِي، أَوْ وَجَدَهُ زَيُوفًا فَرَدَّهُ، أَوْ وَجَدَهُ بِالْمَبِيعِ عَيًّا فَرَدَّهُ بِقَضَاءِ عَادَةِ الْأَجَلِ، لَا لَوْ اشْتَرَى مِنْ مَدْيُونِهِ شَيْئًا بِالدَّيْنِ وَقَبَضَهُ ثُمَّ تَقَايَلَا بِالْبَيْعِ، وَلَوْ كَانَ بِهَذَا الدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ كَفَيْلٌ لَا تَعُودُ الْكِفَالَةُ فِي الْوَجْهِينِ)) اهـ "بَحْرُ"^(٣). وَقَوْلُهُ: ((فِي الْوَجْهِينِ)) أَي: فِي الْإِقَالَةِ وَفِي الرَّدِّ بَعِيْبٌ بِقَضَاءِ، وَقَدْ مَنَّا^(٤) فِي الْإِقَالَةِ أَنَّ عَدَمَ عَوْدِ الْكِفَالَةِ فِي الرَّدِّ بَعِيْبٌ فِيهِ خِلَافٌ، فَارْجِعْهُ.

[٢٤٢٣٢] (قَوْلُهُ: إِلَّا فِي سَبْعٍ) هِيَ فِي الْحَقِيقَةِ سِتٌّ، فَإِنَّ مَسْأَلَتِي الْإِقَالَةَ وَاحِدَةً.

[٢٤٢٣٣] (قَوْلُهُ: بَدَلِي صَرَفٍ وَسَلَمٍ) لَاشْتِرَاطِ الْقَبْضِ لِبَدَلِي الصَّرَفِ فِي الْمَجْلِسِ، وَاشْتِرَاطِهِ فِي رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ، وَهُوَ الْمُرَادُ بِبَدَلِيهِ هُنَا، أَمَّا الْمُسْلَمُ فِيهِ فَشَرْطُهُ التَّاجِيلُ، "ط"^(٥).

[٢٤٢٣٤] (قَوْلُهُ: وَثَمَنِ عِنْدَ إِقَالَةٍ وَبَعْدَهَا) فِي "الْقَنِيَةِ"^(٦): ((أَجَلَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ سَنَةً عِنْدَ الْإِقَالَةِ صَحَّتْ الْإِقَالَةُ وَبَطَلَ الْأَجَلُ، وَلَوْ تَقَايَلَا ثُمَّ أَجَلَهُ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَصَحَّ الْأَجَلُ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، فَإِنَّ الشَّرْطَ اللَّاحِقَ بَعْدَ الْعَقْدِ مُلْتَحِقٌ بِأَصْلِ الْعَقْدِ عِنْدَهُ)) اهـ "بَحْرُ"^(٧). وَتَقَدَّمَتِ^(٨) الْمَسْأَلَةُ فِي بَابِ الْإِقَالَةِ، وَكُتِبْنَا هُنَاكَ: أَنَا قَدْ مَنَّا فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ تَصْحِيحَ عَدَمِ التَّحَاقُّ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ، وَعَلَيْهِ فَيَصَحُّ

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب المداينات ص ٣١٦ - ٣١٧.

(٢) "الحانية": كتاب البيوع - باب في قبض المبيع وما يجوز من التصرف إلخ - فصل في الأجل ٢٦٩/٢ يتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية - فصل في بيان التصرف في المبيع والتمن إلخ ١٣٣/٦ يتصرف.

(٤) المقولة [٢٣٩١٥] قوله: ((لَمْ تَعُدِ الْكِفَالَةُ فِيهِمَا)).

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والتمن إلخ ١٠٣/٣.

(٦) "القنية": كتاب المداينات - باب ما يتعلق بالأجل والقرض وسائر الديون ١/٦٢، نقلًا عن "المحيط" ورمز آخر

لم يبين لنا المراد منه.

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية - فصل في بيان التصرف في المبيع والتمن إلخ ١١٤/٦.

(٨) المقولة [٢٣٩٢٤] قوله: ((أَوْ أَجَلُهُ)).

وما أخذ به الشفيع.....

التأجيل بعدها، ويُؤيده ما نقله بعضهم عن سلم "الجوهرة"^(١): ((من أنه يجوز تأجيل رأس مال السلم بعد الإقالة؛ لأنه دين لا يجب قبضه في المجلس كسائر الديون)) اهـ. ثم رأيت العلامة "البيري" قال: ((إن قوله: الشرط اللاحق مُلتحق بأصل العقد ساقط؛ لأن التأجيل وقَعَ بعد العقد لا على وجه الشرط بل على وجه التبرع كما في سائر الديون. ويُؤيده أنه نقل جواز تأجيل^(٢) الثمن بعد الرد بالعيب [١٠٦/٣] بقضاء أو غيره، والعجب من المؤلف - أي: "صاحب الأشباه" - كيف أقره على ذلك؟!)) اهـ كلام "البيري" ملخصاً.

قلت: لكن وجه ما في "القنية" أن الإقالة بيع من وجه، وقد مر^(٣) الخلاف في باب البيع الفاسد فيما لو باع مطلقاً ثم أجل إلى أجل مجهول قيل: يصحُّ الأجل، وقيل: لا، بناءً على أنه يلتحق بالعقد، وهنا إذا التحق بعقد الإقالة يلزم أن يزيد الثمن^(٤) فيها بوصف التأجيل مع أن الإقالة إنما تصح بمثل الثمن الأول، فالأحسن الجواب بما قلنا من تصحيح عدم الالتحاق، تأمل.

[٢٤٢٣٥] (قوله: وما أخذ به الشفيع) يعني: لو أجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح،

(قوله: قال: إن قوله: الشرط اللاحق مُلتحق بأصل العقد ساقط إلخ) قد يقال: ليس مراد "القنية" بقوله: ((فإن الشرط اللاحق إلخ)) أن ما نحن فيه وقع على وجه الشرط حتى يعتزض بأنه إنما وقع على وجه التبرع، بل مراده أن هذه المسألة نظير ما قيل: إن الشرط إلخ، يعني: أن ما ذكر بعد العقد مما يتعلق به يلتحق به سواء كان شرطاً أو غيره، ولا يخفى على صاحب "القنية" و"البحر" أن ما نحن فيه ليس فيه شرط، وكأنه نظر إلى اتحاد الحكم، فصَحَّ التعليل.

(قوله: ويُؤيده أنه نقل جواز تأخير الثمن بعد الرد بالعيب إلخ) أي: يؤيد صحة التأجيل بعد الإقالة، ووجهه أن الرد بعيب بلا قضاء إقالة، وليس المراد أنه يؤيد اعتراضه على قوله: ((الشرط اللاحق إلخ))؛ إذ لا تأييد فيه.

(قوله: يعني: لو أجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح) عزا المسألة في "البحر" لـ "القنية"، ولم يظهر

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع - باب السلم ٢٦٧/١.

(٢) في "ب" و"م": ((تأخير)).

(٣) المقولة [٢٣٥٣٠] قوله: ((ولو باع إلخ)) وما بعدها.

(٤) في "ب": ((التمن))، وهو خطأ.

وَذَيْنِ الْمَيْتِ، وَالسَّابِعُ (الْقَرْضُ).....

"بحر"^(١). وَشَمِلَ مَا لَوْ كَانَ الشَّرَاءُ بِمُؤَجَّلٍ، فَإِنَّ الْأَجَلَ لَا يَثْبُتُ فِي أَخْذِ الشَّمْعِ كَمَا سَيَذْكُرُهُ^(٢) فِي بَابِهَا. [٢٤٢٣٦] قَوْلُهُ: وَذَيْنِ الْمَيْتِ أَي: لَوْ مَاتَ الْمَدْيُونُ وَحَلَّ الْمَالُ فَأَحْلَلَ الدَّائِنُ وَارْتَهَ لَمْ يَصَحَّ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ فِي الذَّمَّةِ، وَفَائِدَةُ التَّأَجُّلِ أَنْ يَتَجَرَّ فَيُؤَدِّي الدَّيْنَ مِنْ مَنَاءِ الْمَالِ، فَإِذَا مَاتَ مَنْ لَهُ الْأَجَلُ تَعَيَّنَ الْمَتْرُوكُ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ، فَلَا يَفِيدُ التَّأَجُّلُ، كَذَا فِي "الخلاصة"^(٣). وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ فِي كُلِّ دَيْنٍ، وَذِكْرُهُ فِي "القنية"^(٤) فِي الْقَرْضِ، "بحر"^(٥). وَفِي "الفتح"^(٦) مِثْلُ مَا فِي "القنية"، لَكِنْ فِي الذَّخِيرَةِ: ((تَأَجُّلُ رَبِّ الدَّيْنِ مَا لَهُ عَلَى الْمَيْتِ لَا يَجُوزُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ قَوْلُ الْكَلِّ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ صِفَةُ الدَّيْنِ وَلَا دَيْنَ

وَجْهًا مَعَ أَنَّ مَقْصُودَ تَصْرِيحِهِمْ - بِأَنَّ الْأَخْذَ بِهَا بِمَنْزِلَةِ شَرَاءٍ مُبْتَدَأٍ، وَأَنَّهُ يَثْبُتُ بِهَا مَا يَثْبُتُ بِالشَّرَاءِ كَالرَّدِّ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ وَعَيْبٍ - أَنْ يَصَحَّ تَأَجُّلُ الْمُشْتَرِي لِلشَّمْعِ فِي الثَّمَنِ.

قَوْلُهُ: وَشَمِلَ مَا لَوْ كَانَ الشَّرَاءُ بِمُؤَجَّلٍ، فَإِنَّ الْأَجَلَ لَا يَثْبُتُ (إِلخ) فِي شُمُولِ الْكَلَامِ لِهَذِهِ الصُّورَةِ تَأْمُلْ، فَإِنَّ مَا وَجَبَ عَلَى الشَّمْعِ لَمْ يَجَزْ فِيهِ تَأَجُّلٌ أَصْلًا، وَإِنَّمَا الْمُؤَجَّلُ مَا عَلَى الْمُشْتَرِي.

قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْأَجَلَ صِفَةُ الدَّيْنِ (إِلخ) ذَكَرَ "الرَّيْلَعِيُّ" فِي الشَّفْعَةِ عِنْدَ قَوْلِ "الْكَنْزِ": ((وَبَحَالٌ لَوْ مُؤَجَّلًا)): ((لَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْأَجَلَ وَصْفٌ لِلدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الْمَطْلُوبِ، وَالدَّيْنُ حَقُّ الطَّالِبِ، وَلَوْ كَانَ وَصْفًا لَهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ الطَّالِبُ، وَلِهَذَا لَوْ بَاعَ مَا اشْتَرَاهُ بِثَمَنِ مُؤَجَّلٍ مُرَابِحَةً أَوْ تَوَلَّاهُ لَا يَثْبُتُ الْأَجَلُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، وَلَوْ كَانَ صِفَةً لَهُ لَثَبَتْ)) اهـ، فَتَأْمَلْ. ثُمَّ لَعَلَّ الْمُرَادَ بِسُقُوطِهِ عَنِ الذَّمَّةِ بِالْمَوْتِ سُقُوطُ الْمَطَالِبَةِ بِهِ فِي دَارِ الدُّنْيَا، وَإِلَّا فَهِيَ مَشْغُولَةٌ بِهِ حَقِيقَةً، أَوْ الْمُرَادُ أَنَّهُ بِالْمَوْتِ تَعَلَّقَ بِالتَّرَكَّةِ بَعْدَمَا كَانَ مُتَعَلِّقًا بِالذَّمَّةِ فَقَطْ، وَحِينَئِذٍ لَا تَنَافٍ بَيْنَ الْعِبَارَاتِ.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية - فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٣٣/٦.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٣١٧٠٣] قَوْلُهُ: ((مُؤَجَّلٌ)).

(٣) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثالث عشر في الثمن - جنس آخر في التأجيل ق ١/١٨.

(٤) "القنية": كتاب المداينات - باب ما يتعلق بالأجل والقرض وسائر الديون ق ١/١٦١ ب، وَتَمَّ طَمَسٌ فِي بَعْضِ الْكَلِمَاتِ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية - فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٣٢/٦ - ١٣٣.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل: وَمِنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِمَّا يَنْقَلُ إلخ ١٤٥/٦.

فلا يلزم تأجيله.....

١٦٩/٤

على الوارث، فلا يثبت الأجل في حقه، ولا وجه أيضاً لثبوته للميت؛ لأنه سقط عن ذمته بالموت، ولا لثبوته في المال؛ لأنه عين والأعيان لا تقبل التأجيل)). وفي "البرجندي": ((قال "صاحب المحيط"^(١): الأصح عندي أن تأجيله صحيح، وهكذا أفتى الإمام "قاضي خان"^(٢)؛ لأنه إذا كان هذا الدين يتعلّق بالتركة لكنه يثبت في الذمة فلا يكون عيناً، فيصح التأجيل، وأفتى بعضهم بعدم الصّحّة))، كذا في "الفصول العِمَادِيَّة"، "بيري".

[٢٤٢٣٧] (قوله: فلا يلزم تأجيله) أي: أنه يصح تأجيله مع كونه غير لازم، فلمقرض الرجوع عنه، لكن قال في "الهداية"^(٣): ((فإن تأجيله لا يصح؛ لأنه إعارة وصلة في الابتداء - حتى يصح بلفظة الإعارة، ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي - ومعاوضة في الانتهاء، فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة؛ إذ لا جبر في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح؛ لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة، وهو رباً)) اهـ.

ومقتضاه: أن قوله: ((لا يصح)) على حقيقته؛ لأنه إذا وجد فيه مقتضى عدم اللزوم ومقتضى عدم الصّحّة، وكان الأول لا ينافي الثاني؛ لأن ما لا يصح لا يلزم وجب اعتبار عدم الصّحّة، ولهذا علّل في "الفتح"^(٤) لعدم الصّحّة أيضاً بقوله: ((ولأنه لو لم يكن التبرع ملزماً على المتبرع، ثم للمثل المردود حكم العين، كأنه ردّ العين، وإلا كان غليك دراهم بدراهم بلا قبض في المجلس، والتأجيل في الأعيان لا يصح)) اهـ ملخصاً، ويؤيده ما في "النهر"^(٥) عن "القنية"^(٦): ((التأجيل في القرض باطل)).

(١) لم نعر على المسألة في مظانها من مخطوطة "المحيط البرهاني" التي بين أيدينا.

(٢) لم نعر عليه في "الخانه" ولا في "شرح" على "الجامع الصغير".

(٣) "الهداية": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوّل إلخ ٦٠/٣.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوّل إلخ ١٤٦/٦.

(٥) "النهر": كتاب البيع - باب التولية - فصل في التصرف في المبيع والثمن ٢٩٣/ب.

(٦) "القنية": كتاب المدائينات - باب ما يتعلّق بالأجل والقرض وسائر الديون ١٦١/ب، نقلاً عن "الأصل".

(إلاّ) في أربع: (إذا) كان محدوداً، أو حكمَ مالكيّ بلزومه بعد ثبوت أصل الدين عنده، أو أحالته على آخر فأجله المقرض.....

[٢٤٢٣٨] (قوله: إلاّ في أربع) أي: بعد مسألتي الحوالة واحدة، ومسألتي الوصية واحدة أيضاً. وقد نظمت هذه مع التي قبلها بقولي:

سِتُّ مِنَ الدَّيُونِ لَيْسَ يُلْتَزَمُ تَأْجِيلُهَا بَدَلُ صَرْفٍ وَسَلَمَ
دَيْنٌ عَلَى مَيْتٍ وَمَا لِلْمُسْتَرِي عَلَى مُقِيلٍ أَوْ شَفِيعٍ يَأْسَرِي
وَالْقَرْضُ إِلَّا أَرْبَعًا فِيهَا مَضَى جَحْدٌ وَصِيَّةٌ حَوَالَةٌ قَضَى

[٢٤٢٣٩] (قوله: إذا كان محدوداً) في "الحاشية"^(١): ((رجلٌ له على رجلٍ ألفُ درهمٍ قرضٌ، فصالحه على مائةٍ إلى أجلٍ صحَّ الخطُّ، والمائةُ حائلةٌ، وإن كان المستقرضُ جاحداً للقرضِ فالمائةُ إلى الأجلِ)) اهـ "يُري". ومثله ما لو قال المستقرضُ للمقرضِ سيراً: لا أقرُّ لك حتّى تُوجِّله عني، فأقرُّ له عند الشهود بالألف مؤجَّلةً.

[٢٤٢٤٠] (قوله: أو حكمَ مالكيّ بلزومه) فإنه عنده لازمٌ، وقيدَ به لأنَّ الأرحجَ أنَّ حكمَ الحنفِيّ بخلافِ مذهبه لا ينفذُ خصوصاً في فُضَاةٍ زماناً. وقيدَ بقوله: ((بعد ثبوت أصل الدين عنده)) لأنَّه لو لم يكن ثابتاً لا يصحُّ حكمه بلزوم تأجيله، ولأنَّ المحدود لا يتوقَّفُ تأجيله على حكم مالكيّ.

[٢٤٢٤١] (قوله: أو أحالته إلخ) في "الفتح"^(٢): ((والحيلة في لزوم تأجيله: أن يُحيلَ المستقرضُ

(قولُ "الشارح": إذا كان محدوداً) لا يظهرُ الاحتياجُ لاستثناء القرضِ المحدود، فإنَّ الصُّورةَ الثَّانيةَ وجبت المائةُ فيها على المدعى عليه بدلُ صلحٍ فداءٍ بين، ولا يسري عليه زعمُ المدعى أنَّها قرضٌ، وكذا مسألة الإقرار، فإنه إنما أقرَّ باللفظِ مؤجَّلةً فلتزومه كما أقرَّ؛ إذ لم يُقرَّ أنَّها قرضٌ، ولا يسري عليه زعمُ المقرِّ له.

(قولُ "الشارح": بعد ثبوت أصل الدين عنده إلخ) عبارة "القنية" - على ما في "ط" - : ((بعد ما ثبتَ عنده تأجيلُ القرضِ)).

(١) "الحاشية": كتاب البيوع - باب الصِّرف ٢/٢٥٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوَّل إلخ ١٤٥/٦.

أو أحالته على مديونٍ مُؤَجَّلٍ دَيْنُهُ؛ لأنَّ الحوالة مُبرِّئة، والرَّابِعُ الوَصِيَّةُ.
 (أَوْصَى بِأَنْ يُقْرِضَ مِنْ مَالِهِ أَلْفَ دَرَاهِمٍ فَلَانًا إِلَى سَنَةٍ) فَيَلْزَمُ مِنْ ثُلْثِهِ، وَيُسَامَحُ فِيهَا
 نَظَرًا لِلْمُوصِي (أَوْ أَوْصَى بِتَأْجِيلِ قَرْضِهِ) الَّذِي لَهُ (عَلَى زَيْدٍ سَنَةً) فَيَصَحُّ وَيَلْزَمُ.
والحاصل: أَنَّ تَأْجِيلَ الدَّيْنِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوجُهٍ: بَاطِلٌ فِي بَدَلِي صَرْفٍ وَسَلَمٍ،
 وَصَحِيحٌ غَيْرُ لَازِمٍ فِي قَرْضٍ وَإِقَالَةٍ وَشَفِيعٍ وَذَيْنِ مَيْتٍ، وَلَازِمٌ فِيمَا عدا ذَلِكَ،

المقرض على آخر بدئيه، فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه، فيلزم)) اهـ. وإذا لزم فإن كان
 للمحيل على المحال عليه دين فلا إشكال، وإلا أقر المحيل بقدر المحال به للمحال عليه مؤجلاً،
 أشار إليه في "المحيط"، "بحر"^(١). وفائدة الإقرار تمكن المحال عليه من الرجوع على المحيل
 [١٠٧/٣]. بما يدفعه للمقرض.

[٢٤٢٤٢] (قوله: أو أحالته على مديون إلخ) أفاد أنه لا فرق بين كون تأجيل المحال عليه
 صادراً من المقرض أو من المحيل، وهو المستقرض.
 [٢٤٢٤٣] (قوله: لأن الحوالة مبرئة أي: تبرأ بها ذمة المحيل، وثبت بها للمحال - أي:
 المقرض - دين على المحال عليه بحكم الحوالة، فهو في الحقيقة تأجيل دين لا قرض.
 [٢٤٢٤٤] (قوله: فيلزم من ثلثه) فإن خرجت الألف من الثلث فيها، وإلا فبقدر
 ما يخرج، "ط"^(٢).

[٢٤٢٤٥] (قوله: ويسامح فيها نظراً للموصي) لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة

(قوله: وفائدة الإقرار تمكن المحال عليه من الرجوع إلخ) فيه أن المحتال عليه له الرجوع على المحيل، بما
 دفعه للمحتال بدون هذا الإقرار، ولا يصدق المحيل في قوله: احتلت بذني لي عليك كما يأتي في الحوالة.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية - فصل في بيان التصرف في المبيع والتمن إلخ ١٣٢/٦.

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والتمن إلخ ١٠٤/٣.

وأقره "المصنف"، وتعبه في "النهر"^(١): ((بأنَّ الملحقَ بالقرضِ تأجيله باطل)).....

والسكني، فيلزم حقاً للموصي، "هداية"^(٢).

وحاصله: أنَّ لزوم الوصية بالتبرع - ومنه ما نحن فيه - خارج عن القياس رحمةً وفضلاً على الموصي؛ إذ كان القياس أنَّ لا تصح وصيته؛ لأنها تمليك مضاف إلى حال زوال مالكيته.

[٢٤٢٤٦] (قوله: وأقره "المصنف"^(٣)) أي: أقر ما ذكر من الحاصل، وهو له "صاحب البحر"^(٤)؛ فكان الأولى عزوه إليه.

[٢٤٢٤٧] (قوله: وتعبه) أي: تعقب الحاصل المذكور، فافهم.

[٢٤٢٤٨] (قوله: بأنَّ الملحقَ بالقرضِ) هو الإقالة بقسميها، والشقيع، ودَيْن الميت، "ح"^(٥).

[٢٤٢٤٩] (قوله: تأجيله باطل) لتعبيهم فيها ب: لا يصح، أو ب: باطل، فلا يقال: إنَّ التأجيل

فيها صحيح غير لازم، "ط"^(٦).

قلت: وقد علمت مما قدمناه^(٧) أنَّ القرضَ كذلك، ولعلَّ مرادَ صاحب "البحر" بالباطل ما يحرم فعله ويلزم منه الفساد، فإنَّ تأجيل بدلي الصرفِ والسلم كذلك، بخلاف القرض والملحق به، فإنه لو ترك المطالبة به إلى حلول أجل لم يلزم منه ذلك، فلذا قال: ((إنَّه صحيح غير لازم))، لكنَّ ما قدمناه^(٨) عن "الهداية" في القرض من قوله: ((وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح؛

(١) "النهر": كتاب البيع - باب التولية - فصل في التصرف في المبيع والتمن إلخ ق ٣٩٣/ب.

(٢) "الهداية": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول إلخ ٦١/٣.

(٣) "المنح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع قبل قبضه إلخ ٢/٢٩٢/أ.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية - فصل في بيان التصرف في المبيع والتمن إلخ ١٣٣/٦.

(٥) "ح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والتمن إلخ ق ٢٩٦/أ.

(٦) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في التصرف في المبيع والتمن إلخ ١٠٤/٣.

(٧) المقولة [٢٤٢٣٧] قوله: ((فلا يلزم تأجيله))، وما بعدها.

(٨) المقولة [٢٤٢٣٧] قوله: ((فلا يلزم تأجيله)).

قلت: ومن حِيلٍ تأجيل القرضِ كفالته مُوجِلاً، فيتأخَّرُ عن الأصيل؛ لأنَّ الدَّيْنَ واحدٌ، "بحر" و"نهر". فهي خامسةٌ، فلتُحَفَظْ.

لأنَّه يصيرُ بَيْعَ الدَّرَاهِمِ بالدَّرَاهِمِ نسيئةً، وهو ربًّا)) اهد يقتضي أَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْهُ الفسادُ، وَأَنَّهُ حَرَامٌ، وَلَمْ يَظْهَرْ لِي وَجْهُهُ، فَلْيُتَأَمَّلْ.

[٢٤٢٥٠] (قوله: لأنَّ الدَّيْنَ واحدٌ) أي: فإذا تأخَّرَ عن الكفيل لَزِمَ تأخيرُهُ عن الأصيل أيضاً؛ إذ يَبْتَغُ ضِمْنًا مَا يَمْتَنِعُ قَصْداً كَيْفَ الشَّرْبِ والطَّرِيقِ كما في "البحر"^(١) عن "تلخيص الجامع"^(٢)، لكنَّ في "النَّهر"^(٣) عن "السَّراج": ((قال "أبو يوسف": إذا أقرضَ رجلٌ رجلاً مالاً، فكفَّلَ به رجلٌ عنه إلى وقتٍ كان على الكفيل إلى وقته وعلى المستقرضِ حالاً)) اهد. ونَقَلَ نحوه في كفاية "البحر"^(٤) عن "الدُّخيرة" و"الغياثية"^(٥)، وَذَكَرَ في "أنفع الوسائل"^(٦) مثله عن عدَّةٍ كُتِبَ، وَذَكَرَ: ((أَنَّ هذه الحيلةَ لم يَقُلْ بها أحدٌ غيرَ "الحصيري" في "التَّحرير"^(٧)، وَأَنَّهُ إذا تعارضَ كلامُهُ وحده مع كلامِ كلِّ الأصحابِ لا يُفْتَى به)) اهد.

وحاصله: أَنَّ الجمهورَ على أَنَّهُ يتأجَّلُ على الكفيلِ دونَ الأصيل، وبه أفتى العلامةُ "قارئ الهداية"^(٨)

١٧٠/٤

(قوله: لكنَّ في "النَّهر" عن "السَّراج": قال "أبو يوسف": إذا أقرضَ رجلٌ إلخ) قال "ط" بعدَ ذِكْرِ عبارة "السَّراج": ((لعلَّ ما هنا على قولِ "الطَّرفين")) اهد، وحينئذٍ لا يَظْهَرُ ضَعْفُهُ.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية - فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٣٢/٦.

(٢) "تلخيص الجامع الكبير" للخليل أبي (ت ٦٥٢هـ)، وتقدّمت ترجمته ١٣٦/٣.

(٣) "النَّهر": كتاب البيع - باب التولية - فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ٣٩٣/ب.

(٤) "البحر": كتاب الكفالة ٢٤٧/٦.

(٥) لم نعر على المسألة في مظانها من "الفتاوى الغياثية"، والذي في "العقود الدرية" ٢٧٧/١: ((الغياثية)) بدل ((الغياثية)).

(٦) "أنفع الوسائل": مسألة الكفالة بالقرض إلى أجل ص ٢٩٩ - ٣٠٠.

(٧) "التحرير" للحصيري (ت ٦٣٦هـ) شرح "الجامع الكبير" للإمام محمد، وتقدّمت ترجمته ٥٧٧/٨.

(٨) لم نعر على المسألة في مطبوعة "فتاوى قارئ الهداية" التي بين أيدينا، وقد نقل المسألة عن قارئ الهداية صاحب

"الفتاوى الحامدية" أيضاً، انظر "العقود الدرية" في تنقيح الفتاوى الحامدية" ٢٧٧/١.

وفي حِيلِ "الأشباه"^(١): ((حِيلَةٌ تَأْجِيلُ دَيْنِ الْمَيِّتِ أَنْ يُقَرَّرَ الْوَارِثُ بِأَنَّهُ ضَمِنَ مَا عَلَى الْمَيِّتِ فِي حَيَاتِهِ مُوجَّلاً إِلَى كَذَا، وَيُصَدَّقُهُ الطَّالِبُ أَنَّهُ كَانَ مُوجَّلاً عَلَيْهِمَا، وَيُقَرَّرُ الطَّالِبُ بِأَنَّ الْمَيِّتَ لَمْ يَتْرِكْ شَيْئاً، وَإِلَّا لِأَمِيرِ الْوَارِثِ بِالْبَيْعِ لِلدَّيْنِ، وَهَذَا عَلَى ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ مِنْ أَنَّ الدَّيْنَ إِذَا حُلَّ مَمَاتَ الْمَدْيُونِ لَا يَحِلُّ عَلَى كَفِيلِهِ)).....

وغيره، وسيأتي^(٢) تمامه في الكفالة إن شاء الله تعالى.

(تنبيه)

لم يُذَكَّرْ ما لو أَجَّلَ الْكَفِيلُ الْأَصِيلَ، وهو جائز، ففي "البيري": ((رَوَى "ابنُ سَمَاعَةَ" عَنْ "مُحَمَّدٍ": رَجُلٌ قَالَ لِغَيْرِهِ: اضْمَنْ عَنِّي لِفُلَانٍ الْأَلْفَ الَّتِي عَلَيَّ، فَفَعَلَ وَأَدَّاهَا الضَّامِنُ، ثُمَّ إِنَّ الضَّامِنَ أُخِّرَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ فَالتَّأخِيرُ جَائِزٌ، وَلَيْسَ هَذَا بِمَنْزِلَةِ الْقَرْضِ. وَلَوْ قَالَ: اقْضِ عَنِّي هَذَا الرَّجُلَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَفَعَلَ ثُمَّ أَخَّرَهَا لَمْ يَحْزَرْ التَّأخِيرُ؛ لِأَنَّ هَذَا أَدَّى عَنْهُ فِصَارٌ مُقَرَّضاً، وَالتَّأخِيرُ فِي الْقَرْضِ بَاطِلٌ، وَالْأَوَّلُ أَدَّى عَنْ نَفْسِهِ)) اهـ.

[٢٤٢٥١] (قوله: أَنْ يُقَرَّرَ الْوَارِثُ إلخ) الظاهر أنه مفروض في وِارِثٍ لَا مُشَارِكَةَ لَهُ فِي الْمِيرَاثِ، وَإِلَّا يَلْحَقُهُ ضَرَرٌ بِلُزُومِ الدَّيْنِ عَلَيْهِ وَحْدَهُ، وَالْمَقْصُودُ مِنْ هَذِهِ الْحَيْلَةِ بَيَانُ حُكْمِهَا لَوْ وَقَعَتْ كَذَلِكَ لَا تَعْلِيمُ فِعْلِهَا؛ لِأَنَّ فِيهَا الْإِخْبَارَ بِخِلَافِ الْوَاقِعِ.

[٢٤٢٥٢] (قوله: وَيُصَدَّقُهُ الطَّالِبُ أَنَّهُ إلخ) لو قال: وَيُصَدَّقُهُ الطَّالِبُ فِي ذَلِكَ لَكَانَ أُخْصِرَ وَأَظْهَرَ؛ لِأَنَّ تَصْدِيقَهُ بِتَأْجِيلِهِ عَلَى الْمَيِّتِ غَيْرُ لَازِمٍ.

[٢٤٢٥٣] (قوله: وَإِلَّا لِأَمِيرِ الْوَارِثِ إلخ) عبارة "الأشباه"^(٣): ((وَلَا فَقَدَ حَلَّ الدَّيْنِ بِمَوْتِهِ، فَيُؤَمَّرُ الْوَارِثُ إلخ)).

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الخامس: الحيل - السادس عشر في المداينات ص ٤٨٦-.

(٢) (المقولة [٢٥٦٣٤] قوله: ((لأن تأجيله على الكفيل تأجيلاً عليهما)).

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الخامس: الحيل - السادس عشر في المداينات ص ٤٨٦-.

قلت: وسيجيءُ آخرَ الكتاب: أنه لو حَلَّ بموته أو أذاه قبل حُلُولِهِ ليس له مِنَ المراجعةِ إلاَّ بقَدْرٍ ما مَضَى مِنَ الْإَيَّامِ، وهو جوابُ المتأخِّرين.

مطلب: إذا قَضَى المديونُ الدَّيْنَ قَبْلَ حُلُولِ الأجلِ أو مات

لا يُؤخَذُ مِنَ المراجعةِ إلاَّ بقَدْرٍ ما مَضَى

[٢٤٢٥٤] (قوله: وسيجيءُ آخرَ الكتاب) أي: قُبِلَ كتابُ الفرائض^(١)، وهذا مأخوذٌ مِنَ "القنية"، حيث قال فيها^(٢) برمزٍ "نجم الدَّيْن": ((قَضَى المديونُ الدَّيْنَ قَبْلَ الحُلُولِ، أو مات فأخَذَ مِنْ تَرَكيهِ فجوابُ المتأخِّرين أنه لا يأخُذُ مِنَ المراجعةِ التي جَرَتْ بينهما إلاَّ بقَدْرٍ ما مَضَى مِنَ الْإَيَّامِ. قيل له: أُنْفَتِي^(٣) به أيضاً؟ قال: نعم. قال: ولو أخذَ المقرضُ المقرضَ والمراجعةَ قَبْلَ مُضِيِّ الأجلِ فللمديون أن يرجعَ بحصَّةٍ ما بقي مِنَ الْإَيَّامِ)) اهـ. وذكرَ "الشَّارحُ" آخرَ الكتاب^(٤) أنه أفتى به المرحومُ مُفتي الرُّومِ "أبو السُّعود"، وعَلَّلَهُ بالرَّفْقِ مِنَ الجانبين.

قلت: وبه أفتى "الحانوتي" وغيره. وفي "الفتاوى الحامدية"^(٥): ((سُئِلَ فيما إذا كان لزيدٍ بذيمةٍ عمرو مبلغٌ دَيْنٍ معلومٌ، فَرَأبَحَهُ عليه إلى سنةٍ، ثُمَّ [ب/١٠٧٣/٣] بعد ذلك بعشرين يوماً مات عمرو المديونُ، فَحَلَّ الدَّيْنَ ودَفَعَهُ الوارثُ لزيدٍ فَهَلْ يُؤخَذُ مِنَ المراجعةِ شيءٌ أو لا؟ الجوابُ جوابُ المتأخِّرين: أنه لا يُؤخَذُ مِنَ المراجعةِ التي جَرَتْ المِبايعةُ عليها بينهما إلاَّ بقَدْرٍ ما مَضَى مِنَ الْإَيَّامِ. قيل للعلامةِ "نجم الدَّيْن": أُنْفَتِي به؟ قال: نعم، كذا في "الأَنْقَرَوِي"^(٦) و"التَّنْوِير"^(٧)، وأفتى به علامةُ الرُّومِ

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٣٧١٤٥] قوله: ((قَضَى المديونُ [إلخ])).

(٢) "القنية": كتاب المداينات ق ١٦٠ ب/رامزاً بـ ((نجم)) لنجم الأئمة البخاري.

(٣) في "ب": ((أُنْفَتِي)) بالنون، وما أثبتناه من سائر النسخ موافق لما في "القنية".

(٤) انظر الدر عند المقولة [٣٧١٤٦] قوله: ((لا يأخُذُ مِنَ المِرايعةِ [إلخ])).

(٥) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب البيوع - باب القرض ٢٧٨/١ - ٢٧٩.

(٦) هو الإمام محمد بن حسين الأَنْقَرَوِيُّ الرُّومِيُّ (ت ١٠٩٨ هـ): له "الفتاوى الأَنْقَرَوِيَّةُ"، و"تفسير آية الكرسي". ("خلاصة

الأثر" ٣١٤/٤، "الأعلام" ١٠٣/٦، ووسمه الزركلي بـ: الأَنْكُورِي، نسبةً إلى أنكورية، وهي أنقرة).

(٧) أي: "تنوير الأبصار" للمصنف "الشَّعْرَتَاشِي".

مولانا "أبو السُّعُود". وفي هذه الصُّورة بعد أداء الدَّيْنِ دونَ المِراجِعةِ إذا ظَنَّتِ الورثةُ أنَّ المِراجِعةَ تَلْزُمُهُمُ فَرَايَحُوهُ عَلَيْهَا عِدَّةَ سَنِينَ بِنَاءً عَلَى أَنَّ المِراجِعةَ تَلْزُمُهُمْ حَتَّى اجْتَمَعَ عَلَيْهِمْ مَالٌ فَهَلْ يَلْزُمُهُمُ الْمَالُ أَوْ لَا؟ الجوابُ: لَا يَلْزُمُهُمْ؛ لِمَا فِي "الْقَنِيَّةِ"^(١) بِرَمَزٍ "بَكَرْ خَوَاهِرْ زَادَهُ": كَانَ يُطَالِبُ الْكَفِيلَ بِالذَّيْنِ بَعْدَ اخْتِزِهِ مِنَ الْأَصِيلِ وَيَبِيعُهُ بِالْمِراجِعةِ حَتَّى اجْتَمَعَ عَلَيْهِ سَبْعُونَ دِينَارًا، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ قَدْ أَخَذَهُ فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّ الْمُبَايَعَةَ بِنَاءً عَلَى قِيَامِ الدَّيْنِ وَلَمْ يَكُنْ أَهْمًا. هَذَا مَا ظَهَرَ لَنَا، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ)) اهـ.

(١) "القنية": كتاب المداينات ق ١٦٠/ب.

﴿فصل في القرض﴾

(هو) لغاً: ما تُعطيه لتتقاضاه. وشرعاً: ما تُعطيه من مثلي لتتقاضاه، وهو أحصَرُ من قوله: (عَقْدٌ مَخْصُوصٌ) أي^(١): بلفظِ القرضِ ونحوه (يَرُدُّ عَلَى دَفْعِ مالٍ).....

﴿فصل في القرض﴾

بافتح والكسر، "منح"^(٢). ومناسبتُهُ لما قَبْلَهُ ذِكْرُ القرضِ في قوله^(٣): ((وَلَرِمَ تَأْجِيلُ كُلِّ ذَيْنٍ إِلَّا القَرْضُ))، "ط"^(٤).

[٢٤٢٥٥] (قوله: ما تُعطيه لتتقاضاه) أي: من قِيمِي أو مثلي. وفي "المُغْرِبِ"^(٥): ((تَقَاضِيَتُهُ ذَيْنِي، وَبَدَيْنِي، وَاسْتَقْضِيَتُهُ: طَلَبْتُ قَضَاءَهُ. وَاقْتَضَيْتُ مِنْهُ حَقِّي: أَخَذْتُهُ)).

[٢٤٢٥٦] (قوله: وشرعاً: ما تُعطيه من مثلي إلخ) فهو على التفسيرين مصدرٌ. بمعنى اسمِ المفعول، لكنَّ الثاني غيرُ مانعٍ؛ لصِدْقِهِ على الودِيعَةِ والعَارِيَةِ، فكان عليه أنْ يَقُولَ: لتتقاضى مثله، وَقَدْ مَنَّا قَرِيباً^(٦) أَنَّ الذَّيْنَ أَعْمَ مِنَ القَرْضِ.

[٢٤٢٥٧] (قوله: عَقْدٌ مَخْصُوصٌ) الظَّاهِرُ أَنَّ المرادَ: عَقْدٌ بلفظِ مَخْصُوصٍ؛ لأنَّ العَقْدَ لفظاً، ولذا

﴿فصل في القرض﴾

(قوله: لكنَّ الثاني غيرُ مانعٍ؛ لصِدْقِهِ إلخ) أي: ما ذَكَرَهُ "الشارح" - ومع كونه غيرَ مانعٍ - هو تعريفُ القَرْضِ بمعنى اسمِ المفعول، وما في المتنِ: بمعنى المصدرِ، فلا يُناسِبُ القولُ بأنَّ ما في "الشارح" أحصَرُ.

(١) ((أي)) ليست في "و".

(٢) "المنح" - كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في القرض ٢/٢٩ ق/ب بتصرف، نقلاً عن "القاموس".

(٣) ص ١٨٥ - وما بعدها "در".

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في القرض ٣/١٠٤.

(٥) "المغرب": مادة (قضي).

(٦) المقولة [٢٤٢٣٠] قوله: ((وَلَرِمَ تَأْجِيلُ كُلِّ ذَيْنٍ)).

بمنزلة الجنس (مثلي) خرج القيمي (لآخر ليرد مثله) خرج نحو وديعة وهبة.
(وصح القرض (في مثلي) هو كل ما يضمن بالمثل عند الاستهلاك (لا في غيره) من القيمات كحيوان وخطب وعقار وكل متفاوت؛ لتعذر رد المثل.

قال: ((أي: بلفظ القرض ونحوه))، أي: كالدائن، وكقوله: أعطني درهما لأرد عليك مثله، وقدمنا^(١) عن "الهداية": ((أنه يصح بلفظ الإعارة)).

[٢٤٢٥٨] (قوله: بمنزلة الجنس) أي: من حيث شموله القرض وغيره، وليس جنساً حقيقياً؛ لعدم الماهية الحقيقية كما عرّف في موضعه. واعترض بأن الذي بمنزلة الجنس قوله: ((عقد مخصوص))، وأما هذا فهو بمنزلة الفصل خرج به ما لا يرد على دفع مال كالنكاح. وفيه: أن النكاح لم يدخل في قوله: ((عقد مخصوص))، أي: بلفظ القرض ونحوه كما علمت، فصار الذي بمنزلة الجنس هو مجموع قوله: ((عقد مخصوص يرد على دفع مال))، تأمل.

[٢٤٢٥٩] (قوله: لآخر متعلق بقوله: ((دفع)).

[٢٤٢٦٠] (قوله: خرج نحو وديعة وهبة) أي: خرج وديعة وهبة ونحوهما كعارية وصدقة؛ لأنه يجب رد عين الوديعة والعارية، ولا يجب رد شيء في الهبة والصدقة.

[٢٤٢٦١] (قوله: في مثلي) كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض.
وحاصله: أن المثلي ما لا تتفاوت أحاده، أي: تفاوتاً يختلف به القيمة، فإن نحو الجوز تتفاوت أحاده تفاوتاً يسيراً.

[٢٤٢٦٢] (قوله: لتعذر رد المثل علة لقوله: ((لا في غيره))، أي: لا يصح القرض في غير المثلي؛ لأن القرض إعارة ابتداءً - حتى صح بلفظها - معاوضة انتهاءً؛ لأنه لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك

(قوله: وفيه: أن النكاح لم يدخل في قوله: عقد الخ) فيه: أن النكاح ينعقد بكل ما وُضِعَ لتمليك عين في الحال، ومنه لفظ القرض، فهو داخل في قوله: ((عقد مخصوص)) إذا كان بلفظ القرض.

(١) المقولة [٢٤٢٣٧] قوله: ((فلا يلزم تأجيله)).

واعلم أنَّ المقبوض بقرضٍ فاسدٍ كمقبوضٍ ببيعٍ فاسدٍ سواء، فيحرم الانتفاع به لا ينعى؛
لثبوت المِلْك، "جامع الفصولين". (فَيَصِحُّ استقراضُ الدرَاهِمِ والدَّنَانِيرِ، وكذا) كُلُّ (ما
يُكَالُ أو يُوزَنُ أو يُعَدُّ مُتْقَارِبًا، فَصَحَّ^(١) استقراضُ حَوْزٍ وَبَيْضٍ وكاغِدٍ عدداً).

عَيْنِهِ، فَيَسْتَلْزِمُ إيجابَ المِثْلِ فِي الذِّمَّةِ، وَهَذَا لَا يَتَأْتِي فِي غَيْرِ المِثْلِيِّ. قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٢): ((وَلَا يَحْزُرُ
فِي غَيْرِ المِثْلِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ ذِنًا فِي الذِّمَّةِ، وَيَمْلِكُهُ المُسْتَقْرَضُ بِالْقَبْضِ كَالصَّحِيحِ، وَالْمَقْبُوضُ
بِقَرْضٍ فَاسِدٍ يَتَعَيَّنُ لِلرَّدِّ، وَفِي الْقَرْضِ الْحَائِزِ لَا يَتَعَيَّنُ، بَلْ يَرُدُّ المِثْلَ وَإِنْ كَانَ قَائِمًا، وَعَنْ
"أَبِي يَوْسُفَ": لَيْسَ لَهُ إِعْطَاءُ غَيْرِهِ إِلَّا بِرِضَاهُ، وَعَارِيَةٌ مَا جَازَ قَرْضُهُ قَرْضٌ، وَمَا لَا يَحْزُرُ قَرْضُهُ
عَارِيَةً)) اهـ، أَي: قَرْضٌ مَا لَا يَحْزُرُ قَرْضُهُ عَارِيَةً مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ يَجِبُ رَدُّ عَيْنِهِ لَا مُطْلَقًا؛ لِمَا
عَلِمْتَ مِنْ أَنَّهُ يَمْلِكُ بِالْقَبْضِ، تَأْمَلْ.

[٢٤٢٦٣] (قَوْلُهُ: كَمَقْبُوضٍ بِبَيْعٍ فَاسِدٍ) أَي: فَيُنْفِذُ المِلْكُ بِالْقَبْضِ كَمَا عَلِمْتَ. وَفِي "جَامِعِ
الْفُصُولِ"^(٣): ((الْقَرْضُ الْفَاسِدُ يُفِيدُ المِلْكَ، حَتَّى لَوْ اسْتَقْرَضَ بَيْتًا فَقَبِضَهُ مُلْكُهُ، وَكَذَا سَائِرُ
الْأَعْيَانِ، وَتَجِبُ الْقِيَمَةُ عَلَى المُسْتَقْرَضِ، كَمَا لَوْ أَمَرَ بِشَرَاءِ قِنْ بِأَمَةِ الْمَأْمُورِ فَفَعَلَ فَالْقِنْ لِلْأَمْرِ)).
[٢٤٢٦٤] (قَوْلُهُ: فَيَحْرُمُ الْإِنْخ) عِبَارَةٌ "جَامِعِ الْفُصُولِ"^(٤): ((ثُمَّ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ لَا يَحْزُرُ
الْقَرْضُ لَمْ يَحْزُرِ الْإِنْخَافُ بِهِ لِعَدَمِ الْحِلِّ، وَيَحْزُرُ بَيْعُهُ لَثُبُوتِ المِلْكِ كَبَيْعِ فَاسِدٍ)) اهـ. فَقَوْلُهُ:
((وَيَحْزُرُ بَيْعُهُ))، بِمَعْنَى: لَا يَصِحُّ، إِذْ لَا شَكَّ فِي أَنَّ الْفَاسِدَ يَجِبُ فَسْخُوحُهُ، وَالبَيْعُ
مَانِعٌ مِنَ الْفَسْخِ فَلَا يَحِلُّ، كَمَا لَا يَحِلُّ سَائِرُ التَّصَرُّفَاتِ الْمَانِعَةِ مِنَ الْفَسْخِ كَمَا مَرَّ^(٥) فِي بَابِهِ،
وَبِهِ تَعْلَمُ مَا فِي عِبَارَةِ "الشَّارِحِ".

[٢٤٢٦٥] (قَوْلُهُ: وَكَأَغِدٍ) أَي: قَرْطَاسٍ. وَقَوْلُهُ: ((عَدَدًا)) قَيْدٌ لِلثَّلَاثَةِ، وَمَا ذَكَرَهُ فِي الْكَأَغِدِ ١/١٠٨٣/٣

(١) فِي "د": ((فَيَصِحُّ)).

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمُرَاجَعَةِ وَالتَّوْلِيَةِ - فَصْلٌ فِي بَيَانِ التَّصَرُّفِ فِي الْمُبْعِ وَالثَّمَنِ الْإِنْخَ ١٣٣/٦.

(٣) "جَامِعِ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الثَّلَاثُونَ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْفَاسِدَةِ وَأَحْكَامِهَا وَفِيمَا يَكُونُ مَضْمُونًا بِالْقَبْضِ الْإِنْخَ ٥٥/٢.

(٤) "جَامِعِ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الثَّلَاثُونَ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْفَاسِدَةِ وَأَحْكَامِهَا وَفِيمَا يَكُونُ مَضْمُونًا بِالْقَبْضِ الْإِنْخَ ٥٦/٢.

(٥) ص-٦٨ وما بعدها "در".

(ولحم) وَزَنًا وَخُبْرٍ وَزَنًا وَعَدَدًا كَمَا سَيَجِيءُ. (استقرضَ مِنَ الْفُلُوسِ الرَّائِحَةِ وَالْعَدَالِيَّ

ذِكْرُهُ فِي "التَّارِخَانِيَّة" ^(١)، ثُمَّ نَقَلَ ^(٢) بَعْدَهُ عَنِ "الْحَانِيَّة" ^(٣): ((وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الْكَاعِدِ عَدَدًا؛ لِأَنَّهُ عَدَدِيٌّ مُتَفَاوِتٌ)) ^(٤) اهـ. وَلَعَلَّ الثَّانِيَّ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يُعْلَمْ نَوْعُهُ وَصِفَتُهُ.

[٢٤٢٦٦] (قَوْلُهُ: كَمَا سَيَجِيءُ) أَي: فِي بَابِ الرَّبَا حَيْثُ قَالَ ^(٥): ((وَيُسْتَقْرَضُ الْخُبْرُ وَزَنًا وَعَدَدًا عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، "ابْنُ مَلِكٍ". وَاسْتَحْسَنَهُ "الْكَمَالُ"، وَاخْتَارَهُ "الْمَصْنَفُ" تَيْسِيرًا)) اهـ. وَفِي "التَّارِخَانِيَّة" ^(٦): ((قَالَ "أَبُو حَنِيفَةَ": لَا يَجُوزُ قَرْضُهُ وَاسْتِقْرَاضُهُ لَا عَدَدًا وَلَا وَزَنًا، وَفِي رَوَايَةٍ عَنِ "أَبِي يُونُسَ" مِثْلُهُ، وَقَوْلُهُ الْمَعْرُوفُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ، وَعَلَيْهِ أَفْعَالُ النَّاسِ جَارِيَةٌ، وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ") اهـ مَلْخَصًا. وَنَقَلَ فِي "الْمُهَنْدِيَّة" ^(٧) عَنِ "الْحَانِيَّة" ^(٨) وَ"الظَّهْرِيَّة" ^(٩) وَ"الْكَافِي": ((أَنَّ الْفَتْوَى عَلَى جَوَازِ اسْتِقْرَاضِهِ وَزَنًا لَا عَدَدًا، وَهُوَ قَوْلُ "الثَّانِي") اهـ. وَلَعَلَّهُ هُوَ الْمَرَادُ بِقَوْلِهِ الْمَعْرُوفِ، وَسَيَذْكَرُ ^(١٠) اسْتِقْرَاضُ الْعَجِينِ وَالْخَمِيرَةِ.

[٢٤٢٦٧] (قَوْلُهُ: وَالْعَدَالِيَّ) بَفَتْحِ الْعَيْنِ الْمَهْمَلَةِ وَتَخْفِيفِ الذَّالِ الْمَهْمَلَةِ وَبِالْلامِ الْمَكْسُورَةِ، وَهِيَ الدَّرَاهِمُ الْمُنْسَوْبَةُ إِلَى الْعَدَالِ، وَكَانَ اسْمُ مَلِكٍ نُسِبَ إِلَيْهِ دِرْهَمٌ فِيهِ غُشٌّ، كَذَا فِي صَرْفِ "الْبَحْرِ" ^(١١) عَنِ "الْبَنَاءِ" ^(١٢).

(١) "التَّارِخَانِيَّة": كِتَابُ الْبَيْعِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ فِي الْقَرْضِ ٤/١٦١.

(٢) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ السَّلَمِ - فَصْلٌ فِيْمَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ وَمَا لَا يَجُوزُ ٢/١١٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهَنْدِيَّة").

(٣) نَقُولُ: عِبَارَةُ "الْحَانِيَّة" فِي الْمَطْبُوعَتَيْنِ اللَّتَيْنِ بَيْنَ أَيْدِينَا: ((وَيَجُوزُ السَّلَمُ فِي الْكَاعِدِ عَدَدًا؛ لِأَنَّهُ عَدَدِيٌّ مُتَقَارِبٌ))، وَهَذَا مُخَالَفٌ لِمَا نَقَلَهُ عَنْهَا صَاحِبُ "التَّارِخَانِيَّة"، وَعَلَيْهِ فَلَا حَاجَةَ لِقَوْلِ ابْنِ عَابِدِينَ بَعْدَهُ: ((وَلَعَلَّ الثَّانِيَّ مَحْمُولٌ [إِلَى]؛ لِمَا عَلِمْتَ مِنْ مَوَاقِفِ كَلَامِ الْحَانِيَّةِ لِلْقَوْلِ الْمُعْتَمَدِ الْمَذْكُورِ فِي "الدَّر".

(٤) ص ٢٧ - وَمَا بَعْدَهَا "دَرْ".

(٥) "التَّارِخَانِيَّة": كِتَابُ الْبَيْعِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ فِي الْقَرْضِ ٤/١٦١.

(٦) "الْفَتَاوَى الْهَنْدِيَّة": كِتَابُ الْبَيْعِ - الْبَابُ التَّاسِعُ عَشَرَ فِي الْقَرْضِ وَالِاسْتِقْرَاضِ وَالِاسْتِصْنَاعِ ٣/٢٠١.

(٧) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ السَّلَمِ - فَصْلٌ فِيْمَا يَجُوزُ فِيهِ السَّلَمُ وَمَا لَا يَجُوزُ ٢/١١٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهَنْدِيَّة").

(٨) "الظَّهْرِيَّة": كِتَابُ الْبَيْعِ - الْقِسْمُ الْأَوَّلُ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي السَّلَمِ ق ٢٤٨.

(٩) ص ٢١٥ - "دَرْ".

(١٠) "الْبَحْر": ٦/٢١٨.

(١١) "الْبَنَاءِ": كِتَابُ الصَّرْفِ ٧/٥٢٥.

فَكَسَدَتْ فَعَلِيهِ مِثْلُهَا كَاسِدَةً) و (لَا يَغْرَمُ (قِيمَتَهَا)، وَكَذَا كُلُّ مَا يُكَالُ وَيُوزَنُ^(١)؛ لِمَا مَرَّ^(٢) أَنَّهُ مَضمُونٌ بِمِثْلِهِ، فَلَا عِبرَةَ بَعْلَانِيهِ وَرُخْصِيهِ^(٣)، ذِكْرُهُ فِي "المبسوط"^(٤) مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ،

قُلْتُ: والمرادُ بها دراهمُ غالبَةِ الغِشِّ كما وَقَعَ التَّصْرِيحُ بِهِ فِي "الفتح"^(٥) وَغَيْرِهِ بِذَلِكَ لَفْظِ الْعَدَالِيِّ؛ لِأَنَّ غَالِبَةَ الْغِشِّ فِي حَكْمِ الْفُلُوسِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا صَارَتْ ثَمَنًا بِالْأَصْطِلَاحِ عَلَى ثَمَنِتْهَا، فَتَبْطُلُ ثَمَنِتْهَا بِالْكَسَادِ وَهُوَ تَرْكُ التَّعَامُلِ بِهَا، بِخِلَافِ مَا كَانَتْ فِضَّتُهَا خَالِصَةً أَوْ غَالِبَةً، فَإِنَّهَا أُنْثَمَانٌ خَلْقَةٌ فَلَا تَبْطُلُ ثَمَنِتْهَا بِالْكَسَادِ كَمَا حَقَّقْنَاهُ أَوَّلَ الْبَيُوعِ^(٦) عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وَصَحَّ بِثَمَنِ حَالٍ وَمَوْجَلٍ)).

[٢٤٢٦٨] (قَوْلُهُ: فَعَلِيهِ مِثْلُهَا كَاسِدَةً) أَي: إِذَا هَلَكْتَ، وَإِلَّا فَيَرُدُّ عَلَيْهَا اتِّفَاقًا كَمَا فِي صَرْفِ "الشَّرْئِئَالِيَّةِ"^(٧)، وَفِيهِ كَلَامٌ سَيَأْتِي^(٨).

[٢٤٢٦٩] (قَوْلُهُ: فَلَا عِبرَةَ بَعْلَانِيهِ وَرُخْصِيهِ) فِيهِ: أَنَّ الْكَلَامَ فِي الْكَسَادِ، وَهُوَ تَرْكُ التَّعَامُلِ بِالْفُلُوسِ وَغَوَرِهَا كَمَا قُلْنَا، وَالْغَلَاءُ وَالرُّخْصُ غَيْرُهُ، وَكَأَنَّهُ نَظَرَ إِلَى اتِّحَادِ الْحَكْمِ فَصَحَّ التَّفْرِيعُ، تَأْمُلْ. وَفِي "كَافِي الْحَاكِمِ": ((لَوْ قَالَ: أَقْرِضْنِي دَانِقَ حَنْطَةٍ، فَأَقْرِضْهُ رُبْعَ حَنْطَةٍ فَعَلِيهِ أَنْ يَرُدَّ

(قَوْلُهُ: فِيهِ: أَنَّ الْكَلَامَ فِي الْكَسَادِ إلخ) فِيهِ: أَنَّهُ وَإِنْ كَانَ الْكَلَامُ فِي الْكَسَادِ إِلَّا أَنَّهُ بِهِ يَتَحَقَّقُ الرُّخْصُ أَيْضًا؛ إِذْ لَا تَخْرُجُ عَنْ أَنْ يَكُونَ لَهَا قِيَمَةٌ أَيْضًا.

(١) فِي "ط": ((وَيُوزَنُ)) بِزِيَادَةِ وَاوْ بَعْدَ الزَّايِ، وَهُوَ خَطَأً.

(٢) ص ١٩٨ - وَمَا بَعْدَهَا "دَرْ".

(٣) فِي "و": ((أَوْ رُخْصِيهِ)) بِ ((أَوْ)).

(٤) "المبسوط": كِتَابُ الصَّرْفِ - بَابُ الْبَيْعِ بِالْفُلُوسِ ٣٠/١٤ - بِتَصْرِفِ.

(٥) "الفتح": كِتَابُ الصَّرْفِ ٦/٢٧٥ - ٢٧٦.

(٦) الْمُقُولَةُ [٢٢٣٢٣].

(٧) "الشَّرْئِئَالِيَّة": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ الصَّرْفِ ٢/٢٠٦ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٨) الْمُقُولَةُ [٢٤٢٧١] قَوْلُهُ: ((وَعِنْدَ "الثَّانِي" إلخ)).

وجعلته في "البزازية"^(١) وغيرها قول "الإمام"، وعند "الثاني": عليه قيمتها يوم القبض، وعند "الثالث": قيمتها في آخر يوم رواجها، وعليه الفتوى. قال^(٢): وكذا الخلاف إذا (استقرض^(٣) طعاماً بالعراق.....

مثله، وإذا استقرض عشرة أفلس ثم كسدت لم يكن عليه إلا مثله في قول "أبي حنيفة"، وقالوا: عليه قيمتها من الفضة، يستحسن ذلك، وإن استقرض دائق فلوس أو نصف درهم فلوس، ثم رخصت أو غلت لم يكن عليه إلا مثل عدد الذي أحذته، وكذلك لو قال: أقرضني عشرة دراهم غلة بدينار، فأعطاه عشرة دراهم فعليه مثله، ولا ينظر إلى غلاء الدراهم ولا إلى رخصتها، وكذلك كل ما يكال ويوزن فالقرض فيه جائز، وكذلك ما يعد من البيض والجوز)) اهـ. وفي "الفتاوى الهندية"^(٤): ((استقرض حنطة فأعطى مثله بعدما تغير سعرها يجبر المقرض على القبول)).

[٢٤٢٧٠] (قوله: وجعله) أي: ما في المتن من قوله: ((فعليه مثله)).

[٢٤٢٧١] (قوله: وعند "الثاني" إلخ) حاصله: أن "الصاحبين" اتفقا على وجوب رد القيمة دون المثل؛ لأنه لما بطل وصف الثمن بالكساد تعذر رد عينها كما قبضها، فيجب رد قيمتها، وظاهر "الهداية"^(٥) اختيار قولهما، "فتح"^(٦).

(١) "البزازية": كتاب البيوع - الفصل الثالث عشر فيما يتعلق بالثمن ٥١٠/٤ بتصرف. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) أي: صاحب "البزازية": كتاب البيوع - الفصل الثالث عشر فيما يتعلق بالثمن ٥١٠/٤ - ٥١١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) عبارة "البزازية": ((أقرضه)).

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب البيوع - الباب التاسع عشر في القرض والاستقراض والاستصناع ٢٠٢/٣. ❖ قوله: ((لأنه لما بطل وصف الثمن بالكساد إلخ))، ظاهره: أنها لو كانت قائمة غير هالكة لا يمكن رد عينها أيضاً، وهو خلاف ما قدمناه آنفاً عن "الشرنبلالية"، تأمل. اهـ منه.

(٥) "الهداية": كتاب الصرف ٨٦/٣.

(٦) "الفتح": كتاب الصرف ٢٧٩/٦ بتصرف.

فَأَخَذَهُ^(١) صاحبُ القَرْضِ مَكَّةَ، فعليه قِيمَتُهُ بالعراقِ يومَ اقْتَرَضَهُ^(٢) عندَ "الثاني"،.....

ثُمَّ إِنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي وَقْتِ الضَّمَانِ، قَالَ فِي صَرْفِ "الفتح"^(٣): ((وَأَصْلُهُ اخْتِلَافُهُمَا فِيمَنْ غَضِبَ مِثْلِيًّا فَانْقَطَعَ، فعندَ "أبي يوسف": تَجِبُ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْغَضَبِ، وعندَ "محمد": يَوْمَ الْقَضَاءِ، وَقَوْلُهُمَا أَنْظِرْ لِلْمُقْرِضِ مِنْ قَوْلِ "الإمام"؛ لِأَنَّ فِي رَدِّ الْمِثْلِ إِضْرَارًا بِهِ، ثُمَّ قَوْلُ "أبي يوسف" أَنْظِرْ لَهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ قِيمَتَهُ يَوْمَ الْقَرْضِ أَكْثَرُ مِنْ يَوْمِ الْانْقِطَاعِ، وَهُوَ أَيْسَرُ أَيْضًا، فَإِنَّ ضَبْطَ^(٤) وَقْتِ الْانْقِطَاعِ عَسِيرٌ)) اهـ ملخصاً. ولم يذكرْ حُكْمَ الْغَلَاءِ وَالرُّخْصِ. وَقَدَّمْنَا^(٥) أَوَّلَ الْبُيُوعِ: أَنَّهُ عِنْدَ "أبي يوسف" تَجِبُ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْقَبْضِ أَيْضًا، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى كَمَا فِي "الْبَزَازِيَّةِ" وَ"الدَّخِيرَةِ" وَ"الْخُلَاصَةِ"، وَهَذَا يُؤَيِّدُ تَرْجِيحَ قَوْلِهِ فِي الْكَسَادِ أَيْضًا. وَحُكْمُ الْبَيْعِ كَالْقَرْضِ، إِلَّا أَنَّهُ عِنْدَ "الإمام" يَبْطُلُ الْبَيْعُ، وَعِنْدَ "أبي يوسف" لَا يَبْطُلُ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْبَيْعِ فِي الْكَسَادِ وَالرُّخْصِ وَالْغَلَاءِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٦) أَوَّلَ الْبُيُوعِ.

[٢٤٢٧٧] (قوله: فَأَخَذَهُ) عَدَّ الْهَمَزَةَ، أَي: طَلَبَ أَخَذَهُ مِنْهُ.

[٢٤٢٧٣] (قوله: بالعراقِ يومَ اقْتَرَضَهُ^(٦)) متعلّقانِ بقوله: ((قِيمَتُهُ))، وَالثَّانِي يُغْنِي عَنِ الْأَوَّلِ.

(قوله: كَمَا قَدَّمْنَاهُ أَوَّلَ الْبُيُوعِ) انظُرْ مَا قَدَّمْنَاهُ فِي الْبُيُوعِ يَتَضَيِّحُ مَا فِي كَلَامِهِ هُنَا.
(قوله: وَالثَّانِي يُغْنِي عَنِ الْأَوَّلِ) فِيهِ تَأْمُلٌ، فَإِنَّهُ لَوْ اقْتَصِرَ عَلَيْهِ لَا يُعْلَمُ أَنَّ قِيمَتَهُ تُعْتَبَرُ بِالْعِرَاقِ أَوْ مَكَّةَ، وَمَا فَعَلَهُ "الْمُصَنِّفُ" أَحْسَنُ مِنْ تَعْبِيرِ "الدَّخِيرَةِ".

(١) عبارة "البرازية": ((وَأَخَذَهُ)).

(٢) في "ب" و"ط": ((اقتراضيه))، وعبارة "البرازية": ((يوم قبضه)).

(٣) "الفتح": كتاب الصرف ٢٧٩/٦ - ٢٨٠.

(٤) في "الأصل": ((ضبطه)).

(٥) المحقولة [٢٢٣٣٩] قوله: ((قلْتُ: وَمَا يَكْثُرُ وَقُوعُهُ [إِلَخ])).

(٦) في "ب" و"م": ((اقتراضيه)).

وعند "الثالث": يوم اختصمنا، وليس عليه أن يرجع) معه (إلى العراق فيأخذ طعامه. ولو استقرض الطعام ببلد الطعام فيه رخيص، فلقية المقرض في بلد^(١) الطعام فيه غال، فأخذ الطالب بحقه فليس له حبس المطلوب، ويؤمر المطلوب بأن يؤثق له) بكفيل (حتى يعطيه طعامه في البلد الذي أخذ منه^(٢)).....

[٢٤٢٧٤] (قوله): وعند الثالث: يوم اختصمنا وعبارة "الخاتمة"^(٣): ((قيمته بالعراق يوم اختصمنا))، فأذا أن الواجب قيمته يوم الاختصاص التي في بلد القرض، فكان المناسب ذكر قوله: ((بالعراق)) هنا، وإسقاطه من الأول كما فعله في "الذخيرة". [١٠٨٣/ب]

[٢٤٢٧٥] (قوله): فيأخذ طعامه أي: مثله في بلد القرض.

١٧٢/٤

[٢٤٢٧٦] (قوله): ولو استقرض الطعام إلخ) هذه هي المسألة الأولى، وهي ما لو ذهب إلى بلدة غير بلدة القرض وقيمة البلدتين مختلفت؛ لأن العادة أن الطعام في مكة أغلى منه في العراق، وهذه رواية أخرى، وهي قول "الإمام" كما صرح به في "الذخيرة"، فإنه ذكر أولاً ما مر^(٤) من حكاية القولين، ثم قال ما نصه: ((بشر)) عن "أبي يوسف": رجل أقرض رجلاً طعاماً أو غصبة إياه وله حمل ومؤنة، والتقى في بلدة أخرى الطعام فيها أغلى أو أرخص فإن "أبا حنيفة" قال: يستوثق له من المطلوب حتى يؤفيه طعامه حيث غصب أو حيث أقرضه، وقال "أبو يوسف": إن تراضيا على هذا فحسن، وأيهما طلب القيمة أجبر الآخر عليه، وهي القيمة في بلد الغصب أو الاستقرض، والقول في ذلك قول المطلوب، ولو كان الغصب قائماً بعينه أجبر على أخذه لا على القيمة)) اهـ. وفيها أيضاً: ((وذكر "القدوري" في "شرحيه"^(٥): إذا استقرض دراهم بحارية والتقى في بلدة

(١) في "ط": ((بلد)).

(٢) في "د" و"و": ((أخذ منه)).

(٣) "الخاتمة": كتاب البيوع - باب الصرف ٢٥٥/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) القول [٢٤٢٧١] قوله: ((وعند "الثاني" إلخ)).

(٥) أي: على "مختصر الكرخي"، وتقدمت ترجمته ٣٣٤/٣.

استقرض شيئاً من الفواكه كَيْلاً أو وزناً فلم يُقبضه حتى انقطع فإنه يُجبرُ صاحبُ القرضِ على تأخيرِهِ إلى مجيءِ الحديثِ، إلّا أن يراضياً على القيمةِ لَعْدَمِ وجودِهِ، بخلافِ الفُلوسِ إذا كَسَدَتْ، وتماهُ في صَرْفِ "الخائنة"^(١).....

لا يُقدرُ فيها على البخاريّةِ فإن كان يَنْفَقُ في ذلك^(٢) البلدَ فإن شاءَ صاحبُ الحقِّ أَجَلَهُ قَدَرَ المسافةَ ذاهباً وجائياً واستوثقَ منه، وإن كان البلدُ لا يَنْفَقُ فيها وجَبَ القيمةُ)) اهـ. وقَدَّمنا^(٣) أوَّلَ البيوعِ أنَّ الدَّرَاهِمَ البخاريّةَ فُلوسٌ على صفةٍ مخصوصةٍ، فلذا أوجِبَ القيمةَ إذا كانت لا تَنْفَقُ في ذلك البلدِ؛ لِبُطْلانِ الثَّمَنِ بالكسادِ كما قَدَّمناه^(٤).

وبهذا ظهرَ أنَّه لو كانت الدَّرَاهِمُ فُضَّتْها خالصةً أو غالبيةً كالرِّيَالِ الفَرَنْجِيّ في زماننا فالواجبُ رَدُّ مثلهَا وإن كانا في بلدٍ أخرى؛ لأنَّ ثَمَنِيَةَ الْفِضَّةِ لا تَبْطُلُ بالكسادِ ولا بالرُّخْصِ أو الغلاءِ، ويدلُّ عليه ما قَدَّمناه^(٥) عن "كافي الحاكم": ((من أنه لا يُنظرُ إلى غَلَاءِ الدَّرَاهِمِ ولا إلى رُخْصِها))، هذا ما ظهرَ لي، فتأمَّلْهُ، وانظر ما كتبناه أوَّلَ البيوعِ^(٦).

(٢٤٢٧٧) (قوله: استقرض شيئاً من الفواكه إلخ) المراد ما هو كَيْلِيٌّ أو وَزْنِيٌّ إذا استقرضه ثم انقطع عن أيدي الناس قبل أن يُقبضَ إلى المقرضِ، فعند "أبي حنيفة" يُجبرُ المقرضُ على التأخيرِ إلى إدراكِ الحديد ليصلَ إلى عَيْنِ حَقِّه؛ لأنَّ الانقطاعَ بمنزلةِ الهلاكِ، ومن مذهبه أنَّ الحقَّ لا يَقْطَعُ عن العَيْنِ بالهلاكِ. وقال "أبو يوسف": "هذا لا يُشبهُ كَسَادَ الْفُلُوسِ؛ لأنَّ هذا ممَّا يوجدُ، فيُجبرُ المقرضُ على التأخيرِ إلّا أن يراضياً على القيمةِ، وهذا في الوجه كما لو التَّقْيَا في بلدِ الطَّعَامِ فيه غالٍ فليس له حَبْسُهُ، ويوثقُ له بكفيلٍ حتى يُعطِيَهُ إِيَّاهُ في بلدِهِ، "ذخيرة" ملخصاً.

(قوله: وهذا في الوجه كما لو التَّقْيَا في بلدِ الطَّعَامِ فيه غالٍ إلخ) إمَّا يَظْهَرُ على قولِ "الإمام".

(١) انظر "الخائنة": كتاب البيوع ٢/٢٥٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "م": ((لك)) بلا ذال، وهو خطأ.

(٣) المَقُولَةُ [٢٢٣٣٩] قوله: ((قلت: وما يكثر وقوعه إلخ)).

(وَيَمْلِكُ) الْمُسْتَقْرِضُ الْقَرْضَ بِنَفْسِ الْقَبْضِ عِنْدَهُمَا) أي: "الإمام" و"محمّد" خلافاً لـ "الثاني"، فله ردُّ المثل ولو قائماً خلافاً له بناءً على انعقاده بلفظ القرض، وفيه تصحيحان، وينبغي اعتماد الانعقاد؛ لإفادته الملك للحال، "بحر"^(١).....

[٢٤٢٧٨] (قوله: بنفس القبض) أي: قبل أن يستهلكه.

[٢٤٢٧٩] (قوله: خلافاً لـ "الثاني") حيث قال: لا يملك المستقرض القرض ما دام قائماً كما في "المنح"^(٢) آخر الفصل. اهـ "ح"^(٣).

[٢٤٢٨٠] (قوله: فله ردُّ المثل) أي: لو استقرض كُرْبُ مثلاً وقبضه فله حبسه وردُّ مثله وإن طلب القرض ردَّ العين؛ لأنه خرج عن ملك المقرض، وثبت له في ذمة المستقرض مثله لا عينه ولو قائماً.

[٢٤٢٨١] (قوله: بناءً على انعقاده إلخ) هكذا نقل هذه العبارة هنا في "المنح"^(٤) عن "البحر"، ونقل أيضاً^(٥) عن "الزيلعي"^(٥): ((أنهم اختلفوا في انعقاده بلفظ القرض: قيل: ينعقد، وقيل: لا، وقيل: الأوّل قياس قولهما، والثاني قياس قوله)) اهـ.

قلت: والعبارتان غير مذكورتين في هذا الفصل من "البحر" و"شرح الزيلعي"، وإنما ذكرهما في كتاب النكاح عند قول "الكنز"^(٦): ((وينعقد بكل ما وُضع لتمليك العين في الحال))، فالضمير في ((انعقاده)) في عبارة "البحر" المذكورة في "الشرح" وعبارة "الزيلعي" التي نقلناها عائد على النكاح لا على القرض كما يؤهمه كلام "الشارح" تبعاً لـ "المنح"، وهذا أمر عجيب.

(١) "البحر": كتاب النكاح ٩١/٣ - ٩٢ بتصرف.

(٢) "المنح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في القرض ق ٢/٣٠ أ.

(٣) "ح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في القرض ق ٢/٩٦ ب.

(٤) "المنح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في القرض ق ٢/٣٠ أ.

(٥) "بين الحقائق": كتاب النكاح ٩٧/٢.

(٦) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب النكاح ١٣٨/١ - ١٣٩ بتصرف.

فجازَ شراءُ المُستقرضِ القرضَ ولو قائماً من المقرضِ.....

نعم لهذه المسألة مناسبة هنا، وذلك أنَّ ظاهرَ كلامِ "المتن" ترجيحُ قولِهِما، فكان المناسبُ لـ "الشارح" أن يقول: وعلى هذا ينبغي اعتمادُ انعقادِ النكاحِ بلفظِ القرضِ، وهو أحدُ التصحيحين؛ لإفادتهِ المِلْكَ للحالِ، فافهم.

مطلب في شراءِ المُستقرضِ القرضَ من المقرضِ

(قوله: [٢٤٢٨٢] فجازَ شراءُ المُستقرضِ القرضَ) تفریعٌ على قولِهِما، والمرادُ شراؤه ما في ذِمَّتِهِ لا عینَ القرضِ الذي في يده، وحينئذٍ قوله: ((ولو قائماً)) فيه استخدام؛ لأنه عائدٌ إلى عینِ القرضِ الذي في يده.

وبیان ذلك: أنه تارةً يشتري ما في ذِمَّتِهِ للمقرضِ، وتارةً ما في يده، أي: عینَ ما استقرضه، فإن كان الأولُ ففي "الدَّخِيرَة": ((اشترى من المقرضِ الكُرَّ الذي له عليه بمائة دينارٍ جاز؛ لأنه ذینٌ عليه، لا بعقدٍ صرفٍ ولا سلمٍ، فإن كان مُستهلكاً وقتَ الشراءِ فالجوازُ [١٠٩٣/٣] قولُ الكل؛ لأنه ملكه بالاستهلاك، وعليه مثله في ذِمَّتِهِ بلا خلافٍ، وإن كان قائماً فذلك عندهما، وعلى قول "أبي يوسف" ينبغي أن لا يجوز؛ لأنه لا يملكه ما لم يستهلكه، فلم يجب مثله في ذِمَّتِهِ، فإذا أضاف الشراءُ إلى الكُرِّ الذي في ذِمَّتِهِ فقد أضافه إلى معدومٍ فلا يجوز)) اهـ. وهذا ما في "الشرح". وإن كان الثاني ففي "الدَّخِيرَة" أيضاً: ((استقرضَ من رجلٍ كُرّاً وقبضه، ثم اشترى ذلك الكُرَّ بعينه من المقرضِ لا يجوزُ على قولِهِما؛ لأنه ملكه بنفسِ القرضِ^(١)، فيصيرُ مُشترياً يملكُ نفسه، أما على قولِ "أبي يوسف" فالكُرُّ باقٍ على ملكِ المقرضِ، فيصيرُ المُستقرضُ مُشترياً يملكُ غيره فيصحُّ. وبقي ما لو كان المُستقرضُ هو الذي باعَ الكُرَّ من المقرضِ فيجوزُ على قولِهِما؛ لأنه باعَ يملكُ نفسه، واختلفوا على قولِ "أبي يوسف": بعضهم قالوا: يجوزُ؛

(١) في "ب" و"م": ((القبض)).

بدرهم مقبوضة، فلو تفرقا قبل قبضها بطل؛ لأنه افتراق عن دين، "بزارية"، فليحفظ. (أقرض صبيًا) محجوراً (فاستهلكه الصبي لا يضمن) خلافاً لـ "الثاني".....

لأن المستقرض على قوله وإن لم يملك الكر بنفس القرض إلا أنه يملك التصرف فيه بيعاً وهبة واستهلاكاً، فيصير ممتلكاً له، وباليق من المقرض صار متصرفاً فيه، وزال عن ملك المقرض فصح البيع منه)) اهـ ملخصاً.

[٢٤٢٨٣] (قوله: بدرهم مقبوضة إلخ) في "البرازية"^(١) من آخر الصرف: ((إذا كان له على آخر طعام أو فُلوس، فاشترأه من عليه بدرهم وتفرقا قبل قبض الدرهم بطل، وهذا مما يحفظ، فإن مستقرض الخطئة أو الشعر يتلفها، ثم يطالبه المالك بها ويعجز عن الأداء، فيبيعها مقرضها منه بأجل النكدين إلى أجل، وإنه فاسد؛ لأنه افتراق عن دين بدين)) اهـ. وفيها^(٢) في الفصل الثالث من البيوع: ((والحيلة فيه: أن يبيع الخطئة ونحوها بنوب، ثم يبيع الثوب منه بدرهم ويسلم الثوب إليه)) اهـ. [٢٤٢٨٤] (قوله: أقرض صبيًا محجوراً فاستهلكه) قيد بالمحجور لأنه لو كان مأذوناً فهو كالبالغ، وبالاستهلاك لأنه لو بقيت عنه فللمالك أن يسترده، ولو تلف بنفسه لا يضمن اتفاقاً كما في "جامع الفصولين"^(٣).

[٢٤٢٨٥] (قوله: خلافاً لـ "الثاني") فإنه يضمن، قال في "الهندية"^(٤) عن "المبسوط"^(٥): ((وهو الصحيح))، "ط"^(٦).

(قوله: لأن المستقرض على قوله وإن لم يملك الكر بنفس القرض إلخ) في التعليل للحواز بما ذكره تأمل، ولا تظهر صحته أصلاً.

(١) "البرازية": كتاب الصرف ٦/٥ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الثالث فيما يجوز بيعه وما لا يجوز ٣٩٠/٤ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - أحكام الصبيان ١٤٨/٢.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب البيوع - الباب التاسع عشر في القرض والاستقراض والاستصناع ٢٠٦/٣.

(٥) "المبسوط": كتاب الصرف - باب القرض والصرف فيه ٤١/١٤.

(٦) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في القرض ١٠٥/٣.

(وكذا) الخلاف لو باعَهُ أو أودَعَهُ، ومثْلُهُ (المعتوَّة، ولو) كان المُستقرِضُ (عبدًا محجورًا لا يُؤاخَذُ به قَبْلَ العِتقِ) خلافًا لـ "الثَّاني" (وهو كالوديعة) سواء، "حائِثِيَّة"^(١). وفيها^(٢): (استقرَضَ مِنْ آخَرَ دراهمَ فاتاهُ المُقرِضُ بها، فقال المُستقرِضُ: أَلْقِها في الماءِ فألقاها) قال "مُحمَّد"^(٣): (لا شيءَ على المُستقرِضِ)^(٤) وكذا الدَّيْنُ والسَّلَمُ بخلافِ الشُّراءِ والوديعة، فإنَّه^(٥) بالإلقاء يُعَدُّ قابضًا.....

[٢٤٢٨٦] (قوله: وكذا الخلاف لو باعَهُ) أي: باعَ مِنَ الصَّبِيِّ^(٦) ((أو أودَعَهُ))، أي: واستهلكَهُما. ولا حاجةَ إلى ذكرِ قولِهِ: ((أو أودَعَهُ))؛ لتصریح "المُصنَّف" به في قولِهِ: ((وهو كالوديعة)) اهـ "ط"^(٧).

[٢٤٢٨٧] (قوله: خلافًا لـ "الثَّاني") فيؤاخَذُ به حالاً كالوديعة عنده، "هَنْدِيَّة"^(٨)، "ط"^(٩).

[٢٤٢٨٨] (قوله: وهو) أي: الإقراضُ لهؤلاء.

[٢٤٢٨٩] (قوله: وكذا الدَّيْنُ والسَّلَمُ) أي: لو جاءَ المديونُ أو رَبُّ السَّلَمِ بdraهمَ ليدفعَها إلى الدَّائِنِ عن دَينِهِ، أو إلى المُسَلَّمِ إليه عن رأسِ المالِ، فقال له: أَلْقِها إلخ.

[٢٤٢٩٠] (قوله: بخلافِ الشُّراءِ والوديعة) المرادُ به ((الشُّراءِ))^(١٠) المُشْرِئُ، أي: لو جاءَ

(١) "الحائِثِيَّة": كتاب البيوع - باب الصرف ٢/٢٥٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الحائِثِيَّة": كتاب البيوع - باب الصرف ٢/٢٥٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) قوله: ((قال محمد)) من كلام "الحائِثِيَّة"، وهي في نسخة "و" من عبارة "المتن".

(٤) هنا ينتهي كلام الحائِثِيَّة.

(٥) في "د" و"و": ((فإن)).

(٦) عبارة "ط": ((باع الصَّبِيَّ)).

(٧) "ط": كتاب البيوع - باب المُرَاجعة والتَّولية - فصل في القرض ٣/١٠٥.

(٨) "الفتاوى الهندية": كتاب البيوع - الباب التاسع عشر في القرض والاستقراض والاستصناع ٣/٢٠٦ بتصرف.

(٩) "ط": كتاب البيوع - باب المُرَاجعة والتَّولية - فصل في القرض ٣/١٠٥.

(١٠) في "م": ((بالشُّري)).

والفرق: أن له إعطاء غيره في الأول لا الثاني، وعزاه لـ "غريب الرواية". (و) فيها^(١):
 (القرض لا يتعلق بالجائز من الشروط، فالفاسد منها لا يُبطله، ولكنه يلغو شرط رد شيء آخر. فلو استقرض الذراهم المكسورة على أن يؤدي صحيحاً كان باطلاً) وكذا لو أقرضه طعاماً بشرط رده في مكان آخر (وكان عليه مثل ما قبض)^(٢) فإن قضاه أحوذ بلا شرط جاز،

البائع بالمشتري، أو المودع بالودعية، فقال له المشتري أو صاحب الودعية: ألت ذلك في الماء، فألقاه صَحَّ الأمر، ويكون ذلك على الأمر ويصير قابضاً؛ لأنَّ حقَّه مُتَعَيَّن؛ لأنَّه ليس للبائع إعطاء غير المبيع، ولا للمودع إعطاء غير الودعية بخلاف المقرض والمدين وربِّ السِّلَم، فإنَّ له أن يُبدِّل ما جاء به ويُعطي غيره؛ لأنَّه قبل القبض باقٍ على ملكه. وقيد في "المنح"^(٣) الشراء عما إذا كان صحيحاً، أي: لأنَّ الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض، فيكون على ملك البائع.

[٢٤٢٩١] (قوله: وعزاه لـ "غريب الرواية") ظاهره أنَّ الضمير عائذ على صاحب "الخائنة"؛ لأنَّه نقل ما في "المتن" عنها، مع أنَّ ما في "الشرح" لم أره في "الخائنة"، وإنما عزاه "المصنّف"^(٤) إلى غريب الرواية.

[٢٤٢٩٢] (قوله: وفيها) أي: في "الخائنة"، معطوف على قوله: ((وفيها)).

[٢٤٢٩٣] (قوله: شرط رد شيء آخر) الظاهر أنَّ أصل العبارة: كشرط رد شيء آخر. اهـ "ح"^(٥).

(١) نقول: هذه المسألة مجموعة من موضعين من "الخائنة"، فقوله: ((القرض لا يتعلق بالجائز من الشروط)) مذكور في كتاب المزاغة ١٧٤/٣ بتصرف، وقوله: ((فلو استقرض الذراهم المكسورة (الخ)) مذكور في كتاب البيوع - باب الصرف ٢٥٤/٢ وما بعدها بتصرف، وأما قوله: ((فالفاسد منها لا يُبطله، ولكنه يلغو شرط رد شيء آخر)) فلم نقف عليه في "الخائنة"، ولعل الضمير في قوله: ((فيها)) عائذ إلى غريب الرواية، فليتنبه.

(٢) عبارة "الخائنة" ٢٥٤/٢: ((ولو أن رجلاً استقرض الذراهم المكسرة على أن يؤدي صحيحاً كان باطلاً، وكان عليه مثل ما قبض))، ومثله في "المنح" ٢/٣٠ أ.

(٣) "المنح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في القرض ٢/٣٠ أ بتصرف.

(٤) "ح": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصل في القرض ٢٩٦ ب.

وَيُجْبَرُ الدَّائِنُ عَلَى قَبُولِ الْأَجَوَدِ، وَقِيلَ: لَا، "بِحَرْ" ^(١). وَفِي "الْخِلَاصَةِ" ^(٢): ((الْقَرْضُ بِالشَّرْطِ حَرَامٌ، وَالشَّرْطُ لَغْوٌ: بَأَنْ يُقْرِضَ عَلَى أَنْ يَكْتُبَ بِهِ إِلَى بَلَدٍ كَذَا لِيُوفِيَ دَيْنَهُ)). وَفِي "الْأَشْبَاهِ" ^(٣):

[٢٤٢٩٤] (قوله: وقيل: لا) هذا هو الصحيح كما في "الحائِثَةِ" ^(٤)، وفيها ^(٥): ((ولو كان الدَّيْنُ مُوجِباً لِقَضَائِهِ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ يُجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ)) اهـ. وذكر "الشَّارِحُ" إعطاء الأجود ولم يذكر الزيادة. وفي "الحائِثَةِ" ^(٦): ((وإن أعطاه المديون أكثر مما عليه وزناً فإن كانت الزيادة تجري بين الوزنين - أي: بأن كانت تظهر في ميزان دون ميزان - جاز، وأجمعوا على أن الدَّائِنَ في المائة يسير يجري بين الوزنين، وقدر الدرهم والدرهمين كثير لا يجوز، واختلفوا في نصف الدرهم: قال "الدَّبُوسِي": إنه في المائة كثير يرد على صاحبه، فإن كانت كثيرة لا تجري بين الوزنين إن لم يعلم المديون بها ترد على صاحبه، وإن علم وأعطاه اختياراً إن كانت الدراهم المدفوعة مكسرة أو صحيحاً لا يضرها التبعض لا يجوز إذا علم الدَّافِعُ والقابض، وتكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، ^(٧) ١/١٠٩٣/٣ وإن كان يضرة ^(٨) التبعض وعلم جاز، وتكون هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة)) اهـ. وسيدكر "الشَّارِحُ" ^(٩) بعضه أول باب الربا.

[٢٤٢٩٥] (قوله: بأن يقرض إلخ) هذا يسمى الآن بالبولصة ^(١٠)، قال في "الدرر" ^(١١): ((كُرَّةُ

(١) عبارة "البحر" نقلاً عن "المحيط": (أو أقرضه طعاماً في مكان بشرط رده في مكان آخر فإن قضاؤه أجود إلخ))، انظر "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية - فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٣٦/٦.

(٢) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الخامس في البيع إذا كان فيه شرط ق ١٥٠/ب بتصرف، نقلاً عن "الأصل".

(٣) "الأشباه والنظائر": الفرع الثاني: الفوائد - كتاب المداينات ص ٣١٦ - نقلاً عن "الظهرية".

(٤) "الحائِثَةِ": كتاب البيوع - باب الصرف ٢٥٢/٢ - ٢٥٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في النسخ جميعها: ((وإن كان لا يضرة))، وما أثبتناه هو الصواب الموافق لما في "الحائِثَةِ"، وفي هامش "ب" و"م":

((قوله: لا يضرة)) لعل الصواب إسقاط ((لا)) اهـ منه.

(٦) ص ٢٢٦ - "در".

(٧) قال الإمام البريلوي في "جد الممتار" ٤/٢١٦: ((في "الأصل" و"ط" بالوصة))، وفي "ب" و"م": ((بالوصة))، وما

أثبتناه هو الذي بخط ابن عابدين رحمه الله تعالى في هامش "مسودته".

(٨) "الدرر والغرر": كتاب الحوالة ٢/٣١٠.

((كل قَرْضٍ جَرَّ نَفْعاً حَرَامٌ، فَكِرَةٌ لِلْمُرْتَهِنِ سُكْنَى الْمَرْهُونَةِ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ)).

(فروغ) استقرض عشرة دراهم وأرسل عبده لأخذها، فقال المقرض:

السُّفْتَجَةُ بِضَمِّ السَّيْنِ ^(١) وفتح التاء: تعريب سُفْتَه، وهي: شيء مُحْكَمٌ، ويُسمى هذا القَرْضُ به لإحكام أمره. وصورتُه: أَنْ يَدْفَعَ إِلَى تاجرٍ مَبْلَغاً قَرْضاً لِيُدْفَعَهُ إِلَى صَدِيقِهِ فِي بَلَدٍ آخَرَ؛ لِيَسْتَفِيدَ بِهِ سَقُوطَ خَطَرِ الطَّرِيقِ)) اهـ. وقال في "الخانية" ^(٢): ((وَتَكَرَّرَتِ السُّفْتَجَةُ، إِلَّا أَنْ يَسْتَقْرِضَ مُطْلَقاً وَيُوَفِّيَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي بَلَدٍ أُخْرَى مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ)) اهـ، وسيأتي ^(٣) تمام الكلام عليها آخر كتاب الحوالة.

مطلب: كل قَرْضٍ جَرَّ نَفْعاً حَرَامٌ [إذا كان مشروطاً]

[٢٤٢٩٦] قوله: كل قَرْضٍ جَرَّ نَفْعاً حَرَامٌ أي: إذا كان مشروطاً كما عُلِمَ مِمَّا نَقَلَهُ عَنْ "البحر" وعن "الخلاصة"، وفي "الذخيرة": ((وإن لم يكن النفع مشروطاً في القَرْضِ فعلى قول "الكرخي" لا بأس به))، ويأتي ^(٤) تمامه.

[٢٤٢٩٧] قوله: فَكِرَةٌ لِلْمُرْتَهِنِ (إِلخ) الذي في رَهْنِ "الأشباه" ^(٥): ((يُكْرَهُ لِلْمُرْتَهِنِ الْإِنْتِفَاعُ بِالرَّهْنِ إِلَّا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ^(٦))) اهـ "سائحاني".

قلت: وهذا هو الموافق لما سَيَذْكُرُهُ "المصنف" ^(٧) في أوَّل كتاب الرَهْنِ، وقال في "المنح" هناك ^(٨): ((وعن "أبي" ^(٩) عبد الله محمد بن أسلم السمرقندي - وكان من كبار

(١) السُّفْتَجَةُ: قيل بضم السين وقيل بفتحها، وفتح التاء في الحالين، معرب سفته. انظر "المصباح" و"القاموس" و"تاج العروس" مادة ((سفتج)).

(٢) "الخانية": كتاب البيوع - باب الصرف ٢/٢٥٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [٢٥٩٠٧] قوله: ((وَوَكَّرِهَتْ السُّفْتَجَةُ)) وما بعدها.

(٤) في المقولة الآتية.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الرهن ص ٣٤٥ - ٣٤٦.

(٦) قال في "عمر عيون البصائر" ٣/٢٤٤: ((في أكثر النسخ من "الأشباه": ((يُكْرَهُ لِلْمُرْتَهِنِ الْإِنْتِفَاعُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ))، ووقع في بعض النسخ: ((فلا إذن للراهن))، وفي بعضها: ((إلا بإذن الراهن))، والكل صحيح؛ لما في "الفتية" عن أبي يوسف (إلخ)).

(٧) انظر "الدرر" عند المقولة [٣٤١٢٢] قوله: ((وَقِيلَ: لَا يَجِلُّ لِلْمُرْتَهِنِ)).

(٨) "المنح": كتاب الرهن ٣/٨٥ق.

(٩) ((أبي)) ساقطة من النسخ جميعها، ومن "المنح" أيضاً. وما أثبتناه هو الصواب، وهو أبو عبد الله محمد بن أسلم ابن مسلمة الأزدي (ت ٢٦٨هـ). "الجواهر المضية" ٣/٩٢.

دَفَعْتُهُ إِلَيْهِ، وَأَقْرَّ الْعَبْدُ بِهِ وَقَالَ: دَفَعْتُهَا إِلَى مَوْلَايَ، فَأَنْكَرَ الْمَوْلَى قَبْضَ الْعَبْدِ الْعَشْرَةَ
فَالْقَوْلُ لَهُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَلَا يَرْجِعُ الْمُقْرِضُ عَلَى الْعَبْدِ؛.....

علماء سَمَرَقَنْدَ: أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِشَيْءٍ مِنْهُ بِوَجْهِ مِنَ الْوُجُوهِ وَإِنْ أُذِنَ لَهُ الرَّاهِنُ؛ لِأَنَّهُ
أُذِنَ لَهُ فِي الرَّبَا؛ لِأَنَّهُ يَسْتَوْفِي دَيْنَهُ كَامِلًا، فَتَبَقِيَ لَهُ الْمَنْفَعَةُ فَضْلًا فَتَكُونُ رَبًّا، وَهَذَا أَمْرٌ عَظِيمٌ)).
قُلْتُ: وَهَذَا مُخَالِفٌ لِعَامَّةِ الْمُعْتَبَرَاتِ مِنْ أَنَّهُ يَحِلُّ بِالْإِذْنِ، إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ عَلَى الدَّيَانَةِ وَمَا
فِي الْمُعْتَبَرَاتِ عَلَى الْحُكْمِ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى": ((إِذَا كَانَ مُشْرُوطًا صَارَ قَرْضًا فِيهِ
مَنْفَعَةٌ وَهُوَ رَبًّا، وَإِلَّا فَلَا بَأْسَ بِهِ)) اهـ مَا فِي "الْمَنْحِ" مَلْخَصًا. وَتَعَقُّبُهُ "الْحَمَوِيُّ"^(١): ((بِأَنَّ مَا كَانَ
رَبًّا لَا يَظْهَرُ فِيهِ فَرْقٌ بَيْنَ الدَّيَانَةِ وَالْقَضَاءِ))، عَلَى أَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى التَّوْفِيقِ بَعْدَ أَنَّ الْفَتَاوَى عَلَى مَا
تَقَدَّمَ^(٢)، أَي: مِنْ أَنَّهُ يُبَاحُ.

١٧٤/٤

قُلْتُ: وَمَا فِي "الْجَوَاهِرِ" بَيْدُ تَوْفِيقًا آخَرَ بِحَمْلِ مَا فِي الْمُعْتَبَرَاتِ عَلَى غَيْرِ الْمَشْرُوطِ وَمَا مَرَّ^(٣)
عَلَى الْمَشْرُوطِ، وَهُوَ أَوَّلَى مِنْ إِبْقَاءِ التَّنَاقُفِ، وَيُؤَيِّدُهُ مَا ذَكَرُوهُ فِيمَا لَوْ أَهْدَى الْمُسْتَقْرِضُ لِلْمُقْرِضِ:
إِنْ كَانَتْ بِشَرْطِ كُرَّةٍ وَإِلَّا فَلَا، وَأَفْتَى فِي "الْخَيْرِيَّةِ"^(٤) فَيَمْنَنَ رَهْنًا شَجَرِ الزَّيْتُونِ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ
الْمُرْتَهِنُ ثَمَرَتَهُ نَظِيرَ صَبْرِهِ بِالْدَّيْنِ: ((بِأَنَّهُ يَضْمَنُ)).

[٢٤٢٩٨] (قَوْلُهُ: دَفَعْتُهُ) أَي: الْقَرْضَ، وَالْأَوَّلَى: دَفَعْتُهَا، أَي: الْعَشْرَةَ.

[٢٤٢٩٩] (قَوْلُهُ: فَأَنْكَرَ الْمَوْلَى إِلَخ) مَقْهُومُهُ: أَنَّهُ إِذَا أَقْرَّ بَقْبُضِ الْعَبْدِ يَلْزِمُهُ؛ لِمَا فِي "الْحَايَةِ"^(٥):
((وَلَوْ أُرْسِلَ رَسُولًا إِلَى رَجُلٍ وَقَالَ: ابْعَثْ إِلَيَّ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ قَرْضًا، فَبَعَثَ بِهَا مَعَ رَسُولِهِ كَانَ
الْأَمْرُ ضَامِنًا لَهَا إِذَا أَقْرَّ أَنَّ رَسُولَهُ قَبَضَهَا)) اهـ.

(١) "عَمَزُ عَيُونِ الْبَصَائِرِ": كِتَابُ الرَّهْنِ ٢٤٤/٣.

(٢) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(٣) "الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّةُ": كِتَابُ الرَّهْنِ ١٩١/٢.

(٤) "الْحَايَةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الصَّرْفِ ٢٥٥/٢ بِاخْتِصَارِ (هَامِشِ) "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ".

لأنَّه أَقَرَّ أَنَّهُ قَبَضَهَا بِحَقٍّ، انتهى^(١). عشرون رجلاً جاؤوا واستقرضوا من رجل، وأمرؤه بالدفع لأحدهم فدفع ليس له أن يطلب منه إلا حصته. قال "ت"^(٢): ومُفَادُهُ صحَّةُ التوكيل بقبض القرض لا بالاستقراض، "قنية"^(٣). وفيها^(٤):

[٢٤٣٠٠] (قوله: لأنَّه أَقَرَّ أَنَّهُ قَبَضَهَا بِحَقٍّ) وهو كونه نائباً عن سيِّده في القَبْضِ.

[٢٤٣٠١] (قوله: ليس له) أي: ليس للمقرض ((أن يطلب منه)) أي: من القابض ((إلا حصته)) من القرض؛ لأنَّه قبض الباقي بالوكالة عن رفيقه.

[٢٤٣٠٢] (قوله: لا بالاستقراض) هذا منصوب عليه، ففي "جامع الفصولين"^(٥): ((بعث رجلاً ليستقرضه، فأقرضه فضاخ في يده فلو قال: أقرض للمرسِلِ ضَمَنَ مُرْسِلُهُ، ولو قال: أقرضني للمرسِلِ ضَمَنَ رِسُولُهُ. والحاصل: أنَّ التوكيل بالإقراض جائز لا بالاستقراض، والرَّسالة بالاستقراض تجوز، ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مُخَرِّجَ الرَّسالة يقع القرض للأمر، ولو مُخَرِّجَ الوكالة - بأن أضافه إلى نفسه - يقع للوكيل، وله منعه عن أمره)) اهـ.

قلت: والفرق أنَّه إذا أضاف العَقْدَ إلى الموكِّل - بأن قال: إن فلاناً يطلب منك أن تقرضه كذا - صار رسولاً، والرَّسولُ سفيرٌ ومُعَبَّرٌ، بخلاف ما إذا أضافه إلى نفسه بأن قال: أقرضني كذا، أو قال: أقرضني لفلان كذا فإنه يقع لنفسه، ويكون قوله: لفلان بمعنى: لأجله، وقالوا: إنما لم يصحَّ التوكيل بالاستقراض لأنَّه توكيلٌ بالتكديُّ وهو لا يصحُّ.

قلت: ووجهه أنَّ القرضَ صِلَةٌ وتبرُّعٌ ابتداءً فيقع للمستقرض؛ إذ لا تصحُّ النيابة في ذلك، فهو نوعٌ من التَّكديِّ. بمعنى الشَّحَاذَةِ، هذا ما ظهر لي.

(١) في "ط": ((انتهى، "بحر"))، والمسألة في "البحر": كتاب البيع - باب المراجعة والتولية - فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن الخ ١٣٥/٦، نقلاً عن "القنية".

(٢) في النسخ جميعها: ((قلت))، وما أثبتناه من "القنية"، ورمز (ت) فيها ل: "الواقعات الكبرى" أو "الناطقي".

(٣) "القنية": كتاب البيوع - باب في القروض ق ١١٣/ب بتصرف.

(٤) "القنية": كتاب البيوع - باب في القروض ق ١١٣/أ بتصرف، نقلاً عن مجد الدين الترمذاني.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض إلخ ٥٦/٢.

((استقراض العجين وزناً يجوز، وينبغي جوازُهُ في الخميرة بلا وزن، سئل رسولُ الله ﷺ عن خميرةٍ يتعاطاها الجيرانُ أيكونُ رباً؟ فقال: ((ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسنٌ، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيحٌ)))^(١). وفيها^(٢): ((شراءُ الشيءِ اليسيرِ بثمنٍ غالٍ لحاجةِ القرضِ يجوز، ويُكرهُ))، وأقرهُ "المصنف"^(٣).....

[٢٤٣٠٣] (قوله: استقراضُ العجينِ وزناً يجوزُ) هو المختار، "مختار الفتاوى"^(٤). واحترزَ بالوزن عن المجازفة، فلا يجوز، "بهر"^(٥)، "ط"^(٦).

[٢٤٣٠٤] (قوله: ما رآه المسلمون) هو من حديث "أحمد" عن "ابن مسعود" رضي الله تعالى عنه قال: ((إنَّ اللهَ نظرَ إلى قلوبِ العبادِ فاختارَ له أصحاباً، فجعلَهم أنصارَ دينِهِ ووزراءَ نبيِّهِ، فما رآه المسلمون^(٧))) إلخ^(٨)، وهو موقوفٌ حسنٌ، وتأمُّهُ في "المقاصدِ الحسنة"^(٩)، "ط"^(١٠).

[٢٤٣٠٥] (قوله: يجوز، ويُكرهُ) أي: يصحُّ [١١٠ق/٣] مع الكراهة، وهذا لو الشراءُ بعدَ القرضِ؛ لما في "الذخيرة": ((وإنَّ لم يكنِ النفعُ مشروطاً في القرضِ، ولكن اشترى المُستقرضُ من المقرضِ بعدَ القرضِ متاعاً بثمنٍ غالٍ فعلى قولِ "الكرخي" لا بأسُ به، وقال "الخصاف"^(١١): ما أحبُّ له ذلك، وذكرَ "الحلواني": أنه حرامٌ؛ لأنَّه يقول: لو لم أكن اشتريتهُ منه طالبني بالقرضِ في

(١) "الفتنة": كتاب البيوع - باب في القروض ق ١١٣ أ/ بتصرف، نقلًا عن سيف الدين (الأئمة) الساللي.

(٢) "المنهج": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصلٌ في القرض ٣٠ق/٢.

(٣) لعله "مختار الفتاوى" للإمام المرغناني صاحب "الهداية" (ت ٥٩٣هـ).

(٤) "البحر": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصلٌ في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٣٥/٦ بتصرف.

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصلٌ في القرض ١٠٦/٣.

(٦) في "ب": ((السلون)) دون ميم، وهو خطأ.

(٧) تقدم تخريجُه في المقالة [٢١٤٠٨] قوله: ((لأنَّ التعاملَ يُتركُ به القياس)).

(٨) انظر "المقاصد الحسنة": ص ٥٨١ - برقم (٩٥٩).

(٩) "ط": كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية - فصلٌ في القرض ١٠٦/٣.

(١٠) "الحيل": باب: الرَّجُلُ يَطْلُبُ مِنَ الرَّجُلِ أَنْ يَعْمَلَهُ مَالاً ص ١١ - بتصرف.

قلت: وفي "معروضات المفتي أبي السُّعُود": ((لو اذَّان^(١) زيدَ العشرةَ باثني عشر، أو بثلاثة عشرَ بطريقِ المعاملةِ في زماننا بعدَ أنْ وردَ الأمرُ السلطانيُّ، وفَتَى "شيخ الإسلام" بأنْ لا تُعطى العشرةُ بأزيدَ من عشرةٍ ونصفٍ، وثَبَّهَ على ذلك فلم يَمْتثلْ، ماذا يَلزُمُهُ؟ فأجاب:

الحال، و"محمدٌ" لم يَرِ بذلكِ بأساً، وقال "خواهر زاده": ما نُقِلَ عن السَّلَفِ محمولٌ على ما إذا كانت المنفعةُ مشروطةً، وذلك مكروهٌ بلا خلافٍ، وما ذكره "محمدٌ" محمولٌ على ما إذا كانت غيرَ مشروطةٍ، وذلك غيرُ مكروهٍ بلا خلافٍ، هذا إذا تقدَّم الإقراضُ على البيعِ، فإنْ تقدَّم البيعُ - بأنْ باعَ المطلوبُ منه المعاملةُ من الطالبِ ثوباً قيمتهُ عشرونَ ديناراً بأربعينَ ديناراً، ثم أقرضَهُ ستينَ ديناراً أخرى حتى صار له على المُستقرضِ مائةَ دينارٍ، وحصلَ للمُستقرضِ ثمانونَ ديناراً - ذَكَرَ "الخصَّاف"^(٢): أنه جائزٌ، وهذا مذهبُ "محمد بن سلمة"^(٣) إمام بلخ، وكثيرٌ من مشايخ بلخ كانوا يكرهونه ويقولون: إنه قَرْضٌ جرٌّ منفعةٌ، إذ لولاهُ لم يتحمَّل المُستقرضُ غلاءَ الثَّمنِ، ومن المشايخ مَنْ قال: يُكرهُ لو كانا في مجلسٍ واحدٍ، وإلا فلا بأسَ به؛ لأنَّ المجلسَ الواحدَ يَجْمَعُ الكلماتِ المتفرقةَ، فكأنَّهما وُجِدا معاً، فكانتِ المنفعةُ مشروطةً في القَرْضِ، وكان شمسُ الأئمةِ "الحلواني" يُفتي بقولِ "الخصَّاف" و"ابن سلمة" ويقول: هذا ليس بقَرْضٍ جرٍّ منفعةً، بل هذا بيعٌ جرٍّ منفعةً وهي القَرْضُ)) اهـ ملخصاً. وانظُرْ ما سنذكره^(٤) في الصَّرْفِ عند قولِهِ: ((ويَبِعُ درهمٍ صحيحٍ ودرهمينِ غَلَّةً)).

(٢٤٣٠٦) (قوله: بطريقِ المعاملة) هو ما ذكره من شراءِ الشيءِ اليسيرِ بِشَمَنِ غَالٍ.

(٢٤٣٠٧) (قوله: بأزيدَ من عشرةٍ ونصفٍ) وهناك فتوى أخرى: بأزيدَ من أحد عشرَ ونصفٍ، وعليها العملُ، "سائحاني". ولعلَّه لورُودِ الأمرِ بها متأخراً عن الأمرِ الأوَّلِ.

(١) في "د" و"و" و"ط": ((لو اذَّان)).

(٢) "الحيل": باب: الرَّجُلُ يطلب من الرَّجُلِ أن يعامله بحال صا ١١-، وعبارته: ((لا بأس بذلك)).

(٣) تقدمت ترجمته ٥٢/٣.

(٤) المقولة [٢٥١٨٠] قوله: ((ما يرُدُّه بيتُ المال)).

يُعَزَّرُ وَيُحْبَسُ إِلَى أَنْ تَظْهَرَ تَوْبَتُهُ وَصَلَاةُ، فَيُتْرَكُ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ هَلْ يَرُدُّ مَا أَخَذَهُ مِنَ الرَّبْحِ لِصَاحِبِهِ؟ فَأَجَابَ: إِنْ حَصَلَتْ مِنْهُ بِالْتَّرَاضِي وَرَدَ الْأَمْرُ بَعْدَ الرُّجُوعِ، لَكِنْ يَظْهَرُ أَنَّ الْمُنَاسَبَ الْأَمْرُ بِالرُّجُوعِ وَأَقْبَحُ مِنْ ذَلِكَ السَّلَمُ، حَتَّى إِنْ بَعْضَ الْقُرَى قَدْ خَرِبَتْ بِهَذَا الْخُصُوصِ)) اهـ.

[٢٤٣٠٨] (قوله: يُعَزَّرُ) لَأَنَّ طَاعَةَ أَمْرِ السُّلْطَانِ مَبَاحٌ وَاجِبَةٌ.

[٢٤٣٠٩] (قوله: مَا أَخَذَهُ مِنَ الرَّبْحِ) أَي: زَائِدًا عَمَّا وَرَدَ بِهِ الْأَمْرُ، "ط" (١).

[٢٤٣١٠] (قوله: إِنْ حَصَلَتْ مِنْهُ بِالْتَّرَاضِي) (الخ) مَفْهُومُهُ: أَنَّهُ لَوْ أَخَذَهُ بِلَا رِضَاةٍ أَنَّهُ يَبْقَى لَهُ الرُّجُوعُ بِالزَّائِدِ عَمَّا وَرَدَ بِهِ الْأَمْرُ، وَهُوَ غَيْرُ ظَاهِرٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَقْرَضَهُ مِائَةً وَبَاعَهُ سِلْعَةً بِثَلَاثِينَ مِثْلًا يَبْعُا مُسْتَوْفِيًا شَرِاطَةَ الشَّرْعِيَّةِ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِلَّا مَخَالَفَتُهُ الْأَمْرَ السُّلْطَانِيَّ؛ لِأَنَّ مَقْتَضَى الْأَمْرِ الْأَوَّلِ أَنْ يَبْعَ السِّلْعَةَ بِخَمْسَةِ فَقَطْ لَتَكُونَ الْعَشْرَةُ بِعَشْرَةٍ وَنِصْفٍ، وَمَقْتَضَى الْأَمْرِ الثَّانِي أَنْ يَبْعَهَا بِخَمْسَةِ عَشْرٍ لَتَكُونَ الْعَشْرَةُ بِأَحَدٍ عَشَرَ وَنِصْفٍ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ مَخَالَفَةَ الْأَمْرِ لَا تَقْتَضِي فِسَادَ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَزِيدُ عَلَى مَخَالَفَةِ أَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى بِالسَّعْيِ وَتَرْكِ الْبَيْعِ وَقَتِ النَّدَاءِ، فَإِذَا بَاعَ وَتَرَكَ السَّعْيَ يُكْرَهُ الْبَيْعُ وَلَا يَفْسُدُ، فَكَذَا هُنَا بِالْأَوَّلِ، عَلَى أَنَّهُ إِذَا فَسَدَ الْبَيْعُ وَجَبَ الْفَسْخُ وَرُدُّ جَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِذَا صَحَّ وَجَبَ جَمِيعُ الثَّمَنِ، فَلَا وَجْهَ لِرَدِّ الزَّائِدِ وَأَخِذْ مَا وَرَدَ بِهِ الْأَمْرُ فَقَطْ، سَوَاءً قَلْنَا بِصَحَّةِ الْبَيْعِ أَوْ فِسَادِهِ، فَتَعَيَّنَ أَنَّ هَذَا الْمَفْهُومَ غَيْرُ مُرَادٍ، فَتَأَمَّلْ.

[٢٤٣١١] (قوله: لَكِنْ يَظْهَرُ) (الخ) لَا وَجْهَ لِلِاسْتِدْرَاكِ بَعْدَ وُرُودِ الْأَمْرِ الْوَاجِبِ الْإِتْبَاعِ بَعْدَ الرُّجُوعِ، "ط" (١). وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ (٢) الْمُرَادُ أَنَّ الْمُنَاسَبَ أَنْ يَرُدَّ الْأَمْرُ السُّلْطَانِيَّ بِالرُّجُوعِ، أَي: وَإِنْ أَخَذَ مَا أَخَذَهُ بِالْتَّرَاضِي، لَكِنْ عُلِمَتْ مَا فِيهِ.

[٢٤٣١٢] (قوله: وَأَقْبَحُ مِنْ ذَلِكَ السَّلَمُ) (الخ) أَي: أَقْبَحُ مِنْ بَيْعِ الْمَعَامِلَةِ الْمَذْكُورِ مَا يَفْعَلُهُ بَعْضُ

(١) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمُرَاجَعَةِ وَالتَّوْلِيَةِ - فَصْلٌ فِي الْقَرْضِ ١٠٦/٣.

(٢) فِي "م": ((أَنَّ)) دُونَ بَاءٍ.

النَّاسِ مِنْ دَفْعِ دَرَاهِمَ سَلَمًا عَلَى حَنْطَةٍ أَوْ نَحْوِهَا إِلَى أَهْلِ الْقُرَى، بِمِثِّ يُؤَدِّي ذَلِكَ إِلَى خَرَابِ
الْقَرْيَةِ؛ لِأَنَّهُ يَجْعَلُ الثَّمَنَ قَلِيلًا جَدًّا، فَيَكُونُ أَضْرَارُهُ أَكْثَرَ مِنْ أَضْرَارِ الْبَيْعِ بِالْمُعَامَلَةِ الرَّائِدَةِ عَنِ الْأَمْرِ
السُّلْطَانِيِّ، فَيُظْهِرُ أَنَّ الْمُنَاسِبَ أَيْضًا وَرُودُ أَمْرِ سُلْطَانِيٍّ بِذَلِكَ لِيُعْزَرَ مَنْ يَخَالِفُهُ، وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَمْ يَرِدْ
بِذَلِكَ أَمْرٌ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

﴿بابُ الرِّبَا﴾

(هو) لغةً: مُطْلَقُ الزِّيَادَةِ، وشرعاً: (فَضْلٌ)^(١) ولو حُكْماً،

﴿بابُ الرِّبَا﴾

لَمَّا فَرَّغَ مِنَ المَرَابِجَةِ وما يَتَّبِعُهَا مِنَ التَّصَرُّفِ فِي المَبِيعِ وَغَوِي ذَلِكَ مِنَ الْقَرْضِ وَغَيْرِهِ ذَكَرَ الرِّبَا؛ لِأَنَّ فِي كُلِّ مِنْهُمَا زِيَادَةً، إِلَّا أَنَّ تِلْكَ الزِّيَادَةَ حَلَالٌ، وَهَذِهِ حَرَامٌ، وَالْحِلُّ هُوَ الْأَصْلُ فِي الْأَشْيَاءِ. وَالرِّبَا: بِكسْرِ الرَّاءِ، وَفَتْحِهَا خَطَأً، مَقْصُورٌ عَلَى الْأَشْهَرِ، وَيُثْنَى رِبَوَانٍ، بِالْوَاوِ عَلَى الْأَصْلِ، وَقَدْ يُقَالُ: رِبْيَانٍ، عَلَى التَّخْفِيفِ كَمَا فِي "المصباح"^(٢)، وَالنَّسْبَةُ إِلَيْهِ: رِبَوِيٌّ بِالْكَسْرِ، وَالفَتْحُ خَطَأً كَمَا فِي "المغرب"^(٣).

[٢٤٣١٣] (قوله: ولو حُكْماً (الخ) تَبَعَ فِيهِ "النهر"^(٤))، لَكِنَّهُ لَا يُنَاسِبُ تَعْرِيفَ "المُصَنِّفِ"، فَإِنَّهُ قِيْدُهُ بِكُونِهِ ((مَعْيَارٌ شَرْعِيٌّ))، وَهَذَا لَا يَدْخُلُ فِيهِ رِبَا النَّسِيبَةِ، وَلَا الْبَيْعُ الْفَاسِدُ إِلَّا إِذَا كَانَ فَسَادُهُ لِعِلَّةِ الرِّبَا، فَالظَّاهِرُ مِنْ [٣/١١٠ق/ب] كَلَامِ "المُصَنِّفِ" تَعْرِيفُ رِبَا الْفَضْلِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُتَبَادِرُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، وَلِذَا قَالَ فِي "البحر"^(٥): ((فَضْلٌ أَحَدُ الْمُتَجَانِسِينَ))، نَعَمْ، هَذَا يُنَاسِبُ تَعْرِيفَ "الكَزْنِ"^(٦) بِقَوْلِهِ: ((فَضْلٌ مَالٌ بِلا عَوْضٍ فِي مَعَاوِضَةِ مَالٍ بِمَالٍ))، أَهـ، فَإِنَّ الْأَجَلَ فِي أَحَدِ الْعَوْضَيْنِ فَضْلٌ حُكْمِيٌّ بِلا عَوْضٍ، وَلَمَّا كَانَ الْأَجَلُ يَقْصُدُ لَهُ زِيَادَةُ الْعَوْضِ كَمَا مَرَّ^(٧) فِي المَرَابِجَةِ صَحَّ وَصْفُهُ بِكُونِهِ فَضْلٌ مَالٍ حُكْماً، تَأَمَّلْ. قَالَ فِي "الشَّرْئِئِلَالِيَّةِ"^(٨): ((وَمِنْ شَرَايِطِ الرِّبَا عَصَمَةُ الْبِدَلَيْنِ وَكُونُهُمَا مَضْمُونَيْنِ بِالْإِتْلَافِ، فِعِصْمَةُ أَحَدِهِمَا وَعَدَمُ تَقْوِيمِهِ لَا يَمْنَعُ، فَشِرَاءُ الْأَسِيرِ أَوْ التَّاجِرِ مَالٍ الْخَرِبِيِّ أَوْ الْمُسْلِمِ الَّذِي لَمْ يُهَاجِرْ بِجَنَسِهِ مُتَفَاضِلاً جَائِزٌ،

(١) فِي "ب": ((فَضْلٌ)) بِالصَّادِ الْمُهْمَلَةِ، وَهُوَ خَطَأً.

(٢) "المصباح": مَادَةٌ ((رِبَوِيٌّ)).

(٣) "المغرب": مَادَةٌ ((رِبَوِيٌّ)).

(٤) "النهر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الرِّبَا ق ٣٩٣/ب.

(٥) "البحر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الرِّبَا ١٣٥/٦.

(٦) انْظُرْ "شرح العيني عَلَى الْكَزْنِ": بَابُ الْكَزْنِ ٤١/٢.

(٧) الْمُقُولَةُ [٢٤٠٨٨] قَوْلُهُ: ((لَوْ لَمْ كُلِّ الثَّمَنِ حَالاً)).

(٨) "الشَّرْئِئِلَالِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الرِّبَا ١٨٦/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

فدخل ربا النسئة والبئوع الفاسدة، فكلها من الربا فيجب رد عين الربا لو قائماً لا رد ضمانه؛ لأنه يملك بالقبض، "قنية"^(١) و"^(٢)بحر"^(٣).....

ومنها أن لا يكون البدل ملوكين لأحد المتبايعين كالسيد مع عبده، ولا مشتركين فيهما بشركة عنان أو مفاوضة، كما في "البدائع"^(٤) اهـ. وسيأتي^(٥) بيان هذه المسائل آخر الباب.

[٢٤٣١٤] (قوله: والبئوع الفاسدة إلخ) تبع فيه "البحر"^(٦) عن "البنية"^(٧)، وفيه نظر، فإن كثيراً من البئوع الفاسدة ليس فيه فضل خال عن عوض كيبيع ما سكنت فيه عن الثمن، وبيع عرض بخمر أو بأم ولد، فتجب القيمة ويملك بالقبض، وكذا يبيع جذع من سقفي، وذراع من ثوب يضره التبعض، وثوب من ثوبين، والبيع إلى التبرؤ، ونحو ذلك مما سبب الفساد فيه الجهالة أو الضرر أو نحو ذلك، نعم يظهر ذلك في الفاسد بسبب شرط فيه نفع لأحد العاقدين مما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ويؤيد ذلك ما في "الزليعي"^(٨) قيل باب الصرف، في بحث ما يطل بالشرط الفاسد، حيث قال: ((والأصل فيه: أن كل ما كان مبادلة مال بمال يطل بالشروط الفاسدة، لا ما كان مبادلة مال بغير مال، أو كان من التبرعات؛ لأن الشروط الفاسدة من باب الربا، وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات؛ لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض، وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، فيكون فيه فضل خال عن العوض، وهو الربا بعينه)) اهـ ملخصاً.

[٢٤٣١٥] (قوله: فيجب رد عين الربا لو قائماً لا رد ضمانه إلخ) يعني: وإنما يجب رد ضمانه لو استهلكه، وفي هذا التفريع خفاء؛ لأن المذكور قبله أن البيع الفاسد من جملة الربا، وإنما

(١) "القنية": كتاب المدائيات - باب فيما يقع البراءة من الدين ق ١٦٢/ب باختصار.

(٢) ((الوار)) ساقطة من "د".

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب الربا ١٣٦/٦ بتصرف.

(٤) "البدائع": كتاب البئوع ١٩٢/٥.

(٥) ص ٢٧٨ - وما بعدها "در".

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب الربا ١٣٥/٦.

(٧) "البنية": كتاب البئوع - باب الربا ٣٣٨/٧.

(٨) "تبين الحقائق": كتاب البئوع - باب المتفرقات ١٣١/٤.

يُظْهَرُ لَوْ ذَكَرَ قَبْلَهُ أَنَّ الرَّبَا مِنْ حِمْلَةِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ أَنَّهُ يُمْلِكُ بِالْقَبْضِ وَيَجِبُ رَدُّهُ لَوْ قَائِمًا، وَرَدُّ مِثْلِهِ أَوْ قِيَمَتِهِ لَوْ مُسْتَهْلَكًا.

مطلب في الإبراء عن الربا

وَذَكَرَ فِي "الْبَحْرِ" ^(١) عَنْ "الْقَنِية" ^(٢) مَا حَاصِلُهُ: ((أَنَّ شَيْخَ صَاحِبِ "الْقَنِية" ^(٣) أَفْتَى فِيمَنْ كَانَ يَشْتَرِي الدِّينَارَ الرَّدِّيَّ بِخَمْسَةِ دَوَانِقَ ثُمَّ أُبْرَأَهُ غُرْمَاوُهُ عَنِ الزَّائِدِ بَعْدَ الاسْتِهْلَاكِ بِأَنَّهُ يَبْرَأُ، وَوَافَقَهُ بَعْضُ عُلَمَاءِ عَصَرِهِ، وَاسْتَدَلَّ لَهُ بِقَوْلِ "الْبَزْدَوِيِّ" ^(٤): إِنَّ مِنْ حِمْلَةِ صُورِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ حِمْلَةُ الْعُقُودِ الرَّبَوِيَّةِ يُمْلِكُ الْعَوَضُ فِيهَا بِالْقَبْضِ، وَخَالَفَهُ بَعْضُهُمْ قَائِلًا: إِنَّ الْإِبْرَاءَ لَا يَعْمَلُ فِي الرَّبَا؛ لِأَنَّ رَدَّهُ لِحَقِّ الشَّرْعِ، وَإَيْدَ صَاحِبِ "الْقَنِية" الْأَوَّلِ: بِأَنَّ الزَّائِدَ إِذَا مَلَكَهُ الْقَابِضُ بِالْقَبْضِ، وَاسْتَهْلَكَهُ وَضَمَّنَ مِثْلَهُ، فَلَوْ لَمْ يَصِحَّ الْإِبْرَاءُ وَلَزِمَهُ رَدُّ مِثْلٍ مَا اسْتَهْلَكَهُ لَا يَرْتَفِعُ الْعَقْدُ السَّابِقُ، بَلْ يَتَقَرَّرُ مُفِيدًا لِلْمِلْكِ فِي الزَّائِدِ، فَلَمْ يَكُنْ فِي رَدِّهِ فَائِدَةٌ نَقْدَ عَقْدِ الرَّبَا لِيَجِبَ حَقًّا لِلشَّرْعِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ حَقًّا لِلشَّرْعِ رَدُّ عَيْنِ الرَّبَا لَوْ قَائِمًا، لَا رَدُّ ضَمَانِهِ)) اهـ. واستحسنه في "النهر" ^(٥).

قُلْتُ: وَحَاصِلُهُ: أَنَّ فِيهِ حَقِيقَتَيْنِ: حَقَّ الْعَبْدِ وَهُوَ رَدُّ عَيْنِهِ لَوْ قَائِمًا وَمِثْلِهِ لَوْ هَالِكًا، وَحَقَّ الشَّرْعِ وَهُوَ رَدُّ عَيْنِهِ لِنَقْضِ الْعَقْدِ الْمَنْهِيِّ شَرْعًا، وَبَعْدَ الاسْتِهْلَاكِ لَا يَتَأْتِي رَدُّ عَيْنِهِ فَتَعَيَّنَ رَدُّ الْمِثْلِ، وَهُوَ مُحْضٌ

﴿بَابُ الرَّبَا﴾

(قَوْلُهُ: وَاسْتَدَلَّ لَهُ بِقَوْلِ "الْبَزْدَوِيِّ": إِنَّ مِنْ حِمْلَةِ صُورِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ حِمْلَةُ الْعُقُودِ الرَّبَوِيَّةِ يُمْلِكُ الْعَوَضُ فِيهَا بِالْقَبْضِ) تَقَدَّمَ فِي بَابِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ مَا يُفِيدُ الْاِخْتِلَافَ فِي أَنَّ الْعَوَضَ يُمْلِكُ بِالْقَبْضِ فِي الْعُقُودِ الرَّبَوِيَّةِ أَوْ لَا؟ ثُمَّ يَظْهَرُ أَنَّ الْمِلْكَ بِالْقَبْضِ لَا دَخَلَ لَهُ فِي صَحَّةِ الْإِبْرَاءِ، كَمَا أَنَّ عَدَمَهُ لَا دَخَلَ لَهُ فِيهِ نَفْيًا وَلَا إِثْبَاتًا.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب الربا ١٣٦/٦.

(٢) "القنية": كتاب المداينات - باب فيما يقع البراءة من الدين وما يتعلق بالإبراء ق ١٦٢/ب.

(٣) هو - والله أعلم - بديع بن أبي منصور العراقي (ت ٦٦٨هـ)، وهو صاحب "البحر المحيط" الموسوم بـ "منية الفقهاء"، الكتاب الذي اختصره الزاهد بن "القنية". وانظر تعليقنا المتقدم ١٩٥/١.

(٤) أي: في كتابه "غناء الفقهاء" كما صرح بذلك في "البحر".

(٥) "النهر": كتاب البيع - باب الربا ق ٣٩٤/أ.

(خالٍ عن عَوْضٍ) خَرَجَ مسألة صَرْفِ الجنسِ بخلافِ جنسيه (بمعيارٍ شرعيٍّ) وهو الكيلُ والوزنُ، فليس الذَّرْعُ والعَدُّ برَبًّا، (مشروطٌ) ذلك الفضْلُ (لأحدِ المتعاقدين) ^(١)، ...

حقَّ العبدِ، ويَصِحُّ إبراءُ العبدِ عن حَقِّه، فقولُ ذلك البعض: إنَّ الإبراءَ لا يعملُ في الرِّبَا؛ لأنَّ رَدَّهُ حَقُّ الشَّرْعِ إنما يَصِحُّ قَبْلَ الاستهلاكِ، والكلامُ فيما بعده. ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ وجوبَ رَدِّ عَيْنِهِ لو قائمًا فيما لو وَقَعَ العقدُ على الزَّائِدِ، أمَّا لو باعَ عشرةَ دراهمَ بعشرةَ دراهمَ وزادَهُ دَيْنًا وَهَبَهُ مِنْهُ فَإِنَّهُ لَا يَفْسُدُ العقدُ كما يَأْتِي ^(٢) بيانهُ قريبًا.

[٢٤٣١٦] (قوله: خَرَجَ مسألة صَرْفِ الجنسِ بخلافِ جنسيه) كبيعِ كُرْبُرٍ وَكُرٍّ شعيرٍ بِكُرِّي بُرٍّ وَكُرِّي شعيرٍ فَإِنَّ لِلثَّانِي فضلًا عَلَى الْأَوَّلِ لَكِنَّهُ غَيْرُ خَالٍ عَنِ الْعَوْضِ لِصَرْفِ الجنسِ لخلافِ جنسيه، والمنوعُ فضلُ المتحاجسين.

[٢٤٣١٧] (قوله: بمعيارٍ شرعيٍّ) مُتَعَلِّقٌ بِمَحذُوفٍ صِفَةٍ لـ ((فَضْلٌ))، أَوْ حَالٍ مِنْهُ، وَلَوْ أَسْقَطَ هذا القيدَ لَشَمِلَ التعريفُ رِبَا النِّسَاءِ، وَيُمْكِنُهُ الاحترازُ عَنِ الذَّرْعِ والعَدِّ بالتصريحِ بنفيه.

[٢٤٣١٨] (قوله: فليس الذَّرْعُ والعَدُّ برَبًّا) أي: بذِي رِبَا، أَوْ بِمَعْيَارٍ رِبَا، فَهُوَ عَلَى حَذْفٍ مضافٍ. أَوْ الذَّرْعُ والعَدُّ بمعنى [١١٣/٣]: المذروع والمعدود، أي: لَا يَتَحَقَّقُ فِيهِمَا رِبَا، وَالْمُرَادُ: رِبَا الْفَضْلِ؛ لِتَحَقُّقِ رِبَا النِّسِيَةِ، فَلَوْ باعَ خَمْسَةَ أَذْرُعٍ مِنَ الْهَرَوِيِّ بَسْتَةَ أَذْرُعٍ مِنْهُ، أَوْ بِيضَةً بِيضَتَيْنِ حَازَ لَوْ يَدًا يَدًا لَا لَوْ نَسِيَةً؛ لِأَنَّ وُجُودَ الجنسِ فَقَطْ يَحْرُمُ النِّسَاءَ لَا الْفَضْلَ كَوُجُودِ الْقَدْرِ فَقَطْ كَمَا يَأْتِي ^(٣).

[٢٤٣١٩] (قوله: مشروطٌ) تَرَكَّهُ أَوَّلِي، فَإِنَّهُ مُشْعِرٌ بِأَنَّ تَحَقُّقَ الرِّبَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَالْحَدُّ لَا يَتِمُّ [إِلَّا] ^(٤) بِالْعَانِيَةِ، "فَهِسْتَانِي" ^(٥). فَإِنَّ الزَّيَادَةَ بِلا شَرْطٍ رِبَاً أَيْضًا إِلَّا أَنْ يَهْبَهَا عَلَى مَا سَيَأْتِي ^(٦).

(قوله: والحدُّ لَا يَتِمُّ بِالْعَانِيَةِ [إِلخ] عبارة "فَهِسْتَانِي" على مَا رَأَيْتُهُ فِيهِ: ((والحدُّ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْعَانِيَةِ)) اهـ.

(١) في "د": ((العاقدين)).

(٢) صـ ٢٢٤ - "در".

(٣) المَقُولَةُ [٢٤٣٧٠] قوله: ((وَبِيضَةٌ بِيضَتَيْنِ)).

(٤) ((إِلَّا)) ساقطة من النسخ جميعها، والصواب إثباتها كما هي عبارة "جامع الرموز"، وقد أشار إلى ذلك الزاغري رحمه الله.

(٥) "جامع الرموز": كتاب البيع - فصل الربا ٣٠/٢.

(٦) المَقُولَةُ [٢٤٣٣٢] قوله: ((صريحٌ في عَدَمِ الْفَرَقِ بَيْنَهُمَا)).

فلو شَرَى عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم وزادَهُ دَانِقًا، إِنْ وَهَبَهُ مِنْهُ انْعَدَمَ الرِّبَا ولم يَفْسُدِ الشَّرَاءُ، وهذا إِنْ ضَرَّهَا الكَسْرُ؛ لِأَنَّهَا هَبَةٌ مُشَاعٍ لَا يُقَسَّمُ كَمَا فِي "المنح"^(١) عَنْ "الذَّخِيرَةِ" عَنْ "مَحْمَدٍ".....

الْمُنْتَقَى^(٢). أَيْ: كَمَا لَوْ قَالَ: وَهَبْتُكَ كَذَا بِشَرْطٍ أَنْ تَخْدُمَنِي شَهْرًا، فَإِنَّ هَذَا شَرْطٌ فَاسِدٌ لَا تَبْطُلُ الْهَبَةُ بِهِ كَمَا سَيَأْتِي^(٣) فَبِيلَ الصَّرْفِ، وَظَاهِرٌ مَا هُنَا أَنَّهُ لَوْ خَدَمَهُ لَمْ يَكُنْ فِيهِ بَأْسٌ. [٢٤٣٢٤] (قَوْلُهُ: فَلَوْ شَرَى الْخ) تَقْرِيعٌ عَلَى مَفْهُومِ قَوْلِهِ: ((مَشْرُوطٌ)).

[٢٤٣٢٥] (قَوْلُهُ: وَزَادَهُ دَانِقًا) أَيْ: وَلَمْ يَكُنْ مَشْرُوطًا فِي الشَّرَاءِ كَمَا هُوَ فِي عِبَارَةِ "الذَّخِيرَةِ" الْمُنْقُولِ عَنْهَا، فَلَوْ مَشْرُوطًا وَجَبَ رَدُّهُ لَوْ قَائِمًا كَمَا مَرَّ^(٤) عَنْ "الْقَنِيَةِ"، ثُمَّ إِنَّ قَوْلَهُ: ((وَزَادَهُ)) بِضَمِّ الْمَذْكُورِ يُفِيدُ أَنَّ الزِّيَادَةَ مَقْصُودَةٌ، وَذَكَرَ "ح"^(٥): ((أَنَّ الَّذِي فِي "الْمُنْحِ": زَادَتْ، بِالتَّاءِ، أَيْ: زَادَتْ الدَّرَاهِمَ))، وَمُقَادَّةُ: أَنَّ الزِّيَادَةَ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ، لَكِنَّ الَّذِي رَأَيْتُهُ فِي "الْمُنْحِ" عَنْ "الذَّخِيرَةِ" بِدُونِ تَاءٍ^(٦)، وَكَذَا فِي "الْبَحْرِ"^(٧) عَنْهَا، وَكَذَا رَأَيْتُهُ فِي "الذَّخِيرَةِ" أَيْضًا، فَافْهَمْ.

[٢٤٣٢٦] (قَوْلُهُ: وَهَذَا) أَيْ: انْعِدَامُ الرِّبَا بِسَبَبِ الْهَبَةِ إِنْ ضَرَّهَا - أَيْ: الدَّرَاهِمَ - الْكَسْرُ، فَلَوْ لَمْ يَضَرَّهَا الْكَسْرُ لَمْ تَصِحَّ الْهَبَةُ إِلَّا بِقِسْمَةِ الدَّانِقِ وَتَسْلِيمِهِ؛ لِإِمْكَانِ الْقِسْمَةِ.

(قَوْلُهُ: أَيْ: انْعِدَامُ الرِّبَا بِسَبَبِ الْهَبَةِ إِنْ ضَرَّهَا الْخ) لَعَلَّ الْأَحْسَنَ مَا قَالَهُ "ط": ((وَهَذَا، أَيْ: صَحَّةُ الْهَبَةِ الْمَفْهُومَةِ مِمَّا قَبْلَهُ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ عِبَارَةُ "الْمُنْحِ")) اهـ. فَإِنَّ صَحَّةَ الْهَبَةِ وَعَدَمَهَا لَا دَخَلَ لَهَا فِي فِسَادِ الْمَعَاضِيَةِ، بَلْ هِيَ صَحِيحَةٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَالتَّفْصِيلُ إِنَّمَا هُوَ فِي الْهَبَةِ.

(١) "المنح": كتاب البيوع - باب الربا ٢/٣٠ ب.

(٢) "الدر المنتقى": كتاب البيوع - باب الربا ٢/٨٤ (هامش "جمع الأنهر").

(٣) المقولة [٢٥٠٩٩] قَوْلُهُ: ((وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُ هَيْزٍ)).

(٤) المقولة [٢٤٣١٥] قَوْلُهُ: ((فَيَجِبُ رَدُّ عَيْنِ الرِّبَا لَوْ قَائِمًا لَا رَدُّ ضَمَائِهِ الْخ)).

(٥) "ح": كتاب البيوع - باب الربا ٢/٢٩٧ أ.

(٦) وَكَذَا فِي النُّسخَةِ الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا مِنْ "الْمُنْحِ" ٢/٣٠ ب.

(٧) "البحر": كتاب البيوع - باب الربا ٦/١٣٦.

وفي صَرْفِ "المجمع": ((أَنَّ صَحَّةَ الزِّيَادَةِ وَالْحَطَّ قَوْلُ "الإمام"، وَأَنَّ "مُحَمَّدًا" أَجَازَ الْحَطَّ وَجَعَلَهُ هَبَةً مُبْتَدَأَةً كَحَطَّ كُلِّ الثَّمَنِ وَأَبْطَلَ الزِّيَادَةَ، قَالَ "ابنُ مَلِكٍ": ((وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا خَفِيُّ عِنْدِي.....

[٢٤٣٢٧] (قوله: وفي صَرْفِ "المجمع" إلخ) قال في "الذخيرة" من الفصل الرابع في الحَطَّ عن بَدَلِ الصَّرْفِ وَالزِّيَادَةِ فِيهِ: ((سَوَّى "أبو حنيفة" بَيْنَ الْحَطِّ وَالزِّيَادَةِ، فَحَكَمَ بِصَحَّتِهِمَا وَالتَّحَاقُّهُمَا بِأَصْلِ الْعَقْدِ، وَفَسَادِ الْعَقْدِ بِتَسْمِيَّتِهِمَا، وَكَذَا "أبو يوسف" سَوَّى بَيْنَهُمَا، أَي: فَأَبْطَلَهُمَا، وَلَمْ يُجْعَلْ شَيْئًا مِنْهُمَا هَبَةً مُبْتَدَأَةً، وَ"مُحَمَّدٌ" فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، فَصَحَّحَ الْحَطَّ هَبَةً مُبْتَدَأَةً دُونَ الزِّيَادَةِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ فِي الْحَطِّ مَعْنَى الْهَبَةِ؛ لِأَنَّ الْمُحْطُوطَ يُصِيرُ مِلْكًا لِلْمُحْطُوطِ عَنْهُ بِإِلَاقَةِ الْغَرَضِ بِخِلَافِ الزِّيَادَةِ؛ إِذْ لَوْ صَحَّتْ تَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ، وَيَأْخُذُ حَصَّةً مِنَ الْمَبِيعِ^(١)، وَالْهَبَةُ تَمْلِكُ بِإِلَاقَةِ الْغَرَضِ، وَالتَّمْلِكُ بِإِلَاقَةِ الْغَرَضِ لَا يَصْلُحُ كَنَاءَةً عَنِ التَّمْلِكِ بِعَوَضٍ فَلِذَا افْتَرَقَا)) اهـ.

قلت: وتوضيحه أَنَّ الْحَطَّ إِسْقَاطٌ بِإِلَاقَةِ الْغَرَضِ فَيُجْعَلُ كَنَاءَةً عَنِ الْهَبَةِ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ بِإِلَاقَةِ الْغَرَضِ أَيْضًا بِخِلَافِ الزِّيَادَةِ، فَإِنَّهَا تَكُونُ مَعَ بَاقِي الثَّمَنِ عَوَضًا عَنِ الْمَبِيعِ فَكَانَتْ تَمْلِكُ بِعَوَضٍ، فَلَا يَصِحُّ جَعْلُهَا كَنَاءَةً عَنِ الْهَبَةِ فَلِذَا أَبْطَلَهَا.

[٢٤٣٢٨] (قوله: كَحَطَّ كُلِّ الثَّمَنِ) وَجْهُ الشَّبَهِ أَنَّ حَطَّ كُلِّ الثَّمَنِ لَوْ لَمْ يُجْعَلْ هَبَةً مُبْتَدَأَةً تَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ فَأُفْسَدَتْ؛ لِإِقَائِهِ بِإِلَاقَةِ الْغَرَضِ، وَكَذَا الْحَطُّ هُنَا فَإِنَّهُ لَوْ تَلْتَحِقُ يَفُوتُ التَّمْلِكُ وَيُفْسَدُ الْعَقْدُ فَلِذَا جُعِلَ هَبَةً مُبْتَدَأَةً.

[٢٤٣٢٩] (قوله: وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا خَفِيُّ عِنْدِي) قَدْ أَسْمَعْنَاكَ الْفَرْقَ، وَقَالَ "ح"^(٢): ((قَالَ الشَّيْخُ "قَاسِمٌ"^(٣): وَلَكِنَّهُ ظَاهِرٌ عِنْدِي؛ لِأَنَّ مِنَ الْحَطِّ مَا يُمْكِنُ أَنْ لَا يَلْتَحِقَ^(٤) بِأَصْلِ الْعَقْدِ وَيُجْعَلُ هَبَةً مُبْتَدَأَةً بِإِلَاقَةِ الْغَرَضِ، وَهُوَ حَطُّ جَمِيعِ الثَّمَنِ فَكَانَ الْبَعْضُ كَالْكُلِّ بِخِلَافِ الزِّيَادَةِ، فَإِنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا مُلْحَقَةً بِالْعَقْدِ، وَبِذَلِكَ يَفُوتُ التَّسَاوِي) اهـ.

(١) فِي "م": ((الْبَيْع)).

(٢) "ح": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الرِّبَا ٢٩٧/٢.

(٣) لَمْ نَعْنِ عَلَى النُّقْلِ فِي كِتَابِهِ "التَّصْحِيحُ وَالتَّرْجِيحُ".

(٤) فِي "ب" وَ"م": ((يَلْتَحِقُ)).

قال: وفي "الخلاصة"^(١): لو باع درهماً بدرهمٍ وأحدهما أكثرُ وزناً فحلَّله زيادته جازاً؛ لأنه هبةٌ مُشاعٍ لا يُقسَمُ، ولو باع قطعة لحمٍ بلحمٍ أكثرَ وزناً فوهبه^(٢) الفضل لم يجز، لأنه هبةٌ مُشاعٍ يُقسَمُ، قلتُ: وما قدّمنا^(٣) عن "الذخيرة" عن "محمدٍ" صريحٍ في عدم الفرقِ بينهما،.....

[٢٤٣٣٠] (قوله: قال: وفي "الخلاصة" إلخ) أي: قال "ابن مَلَكٍ" ناقلاً عن "الخلاصة" ما يُفيدُ عدمَ الفرقِ بينَ الخطِّ والزيادة، فإنَّ قولَ "الخلاصة": ((فحلَّله)) أي: وهبه زيادته ((جازاً))، يُفيدُ ذلك.
[٢٤٣٣١] (قوله: قلتُ إلخ) استدراكٌ على "المجمع"، وتأييدٌ لكلامِ شارحِهِ "ابن مَلَكٍ".
[٢٤٣٣٢] (قوله: صريحٌ في عدم الفرقِ بينهما) أي: بينَ الزيادةِ والخطِّ، فإنَّ ما قدّمهُ مِن قولِهِ: ((إنَّ وهبه مِنه انعدمَ الربا)) صريحٌ في أنَّ زيادةَ الدائِقِ صحيحةٌ عندَ "محمدٍ"، فيُنافي قولَ "المجمع": ((إنَّه أجازَ الخطَّ وأبطلَ الزيادة)).

أقول: والذي يَظهرُ لي أنَّ ما قدّمهُ "الشارحُ" عن "الذخيرة" عن "محمدٍ" صريحٍ في الفرقِ بينهما لا في عدمِهِ؛ لأنَّ قوله: ((إنَّ وهبه مِنه انعدمَ الربا)) صريحٌ [ب/١١٣/٣] في أنَّ الزيادةَ بدونِ الهبةِ باطلةٌ؛ لأنَّ الخطَّ والزيادةَ في الثمنِ أو في المبيعِ غيرُ الهبةِ، ولذا يلتحقانِ بالعقدِ كما تقدّمَ^(٤) قبلَ فصلِ القرضِ. فإذا اشترى ثوباً بعشرةِ دراهمٍ ودفعَ خمسةَ عشرَ، فإنَّ جعلَ الخمسةَ زيادةً في الثمنِ وقيلَ البائعُ ذلك في المجلسِ صحَّ، والتحقَّتْ بأصلِ العقدِ إنَّ كانَ المبيعُ قائماً، وإنَّ جعلَ الخمسةَ هبةً لم تُصيرْ زيادةً في الثمنِ بل تكونُ هبةً مبتدأةً، فبرأى لها شروطُ الهبةِ مِن الإفرازِ والتسليمِ سواءً كانَ المبيعُ قائماً أو لا، إذا علمتَ ذلك ظهرَ لك أنَّ ما قدّمهُ عن "الذخيرة" ليس من بابِ الزيادةِ في الثمنِ أو في المبيعِ؛ لأنه جعلَهُ هبةً مبتدأةً، حتى اشترَطَ لها شرطَ الهبةِ وهو قوله: ((وهذا إنَّ ضرَّها الكسرُ إلخ))، ومثله ما نقلَهُ "ابن مَلَكٍ" عن "الخلاصة"، فهذا صريحٌ في أنه لا يصحُّ زيادةً، وإنما يصحُّ هبةً بشروطها، ولا مخالفةٌ فيه لقولِ "المجمع": ((إنَّ "محمدًا" أبطلَ الزيادة)).

(١) "الخلاصة": كتاب الأضحية - الفصل الرابع فيما يجوز من الأضحية وفيما لا يجوز ق ٣٠٦/أ بصرف.

(٢) في "د": ((فوهب)).

(٣) في "د": ((قدّمناه))، وانظر ص ٢٢٤ - "در".

(٤) المقولة [٢٤٢٠٠] قوله: ((يلتحقان بأصل العقد)).

وعليه: فالكلُّ من الزيادة والخطِّ والعقدِ صحيحٌ عندَ "محمدٍ"، وكذا عندَ "الإمام" سيوى العقدِ فيفسدُ؛ لعدمِ التساوي، فليُحفظَ فإنِّي لم أرَ من نَبَّهَ على هذا. (وعُلتُهُ) أي: علةُ تحريمِ الزيادة.....

والحاصل: أنَّ "محمدًا" أجازَ هنا الخطَّ دونَ الزيادة، لكنَّه يجعلُ الخطَّ هبةً مبتدأةً لا خطأً حقيقةً؛ لئلاَّ يفسدَ العقدُ كما مرَّ^(١)، وأمَّا الزيادةُ فقد أبطلها؛ لأنها لو التحقت بالعقدِ أفسدته، ولا يصحُّ جعلُها كنايةً عن الهبة لما مرَّ^(٢) فلذا بطلت، إلَّا إذا وهبَ الزيادةَ صريحاً، ولذا قال في "الذخيرة": ((وإنما جازَ هذا الصَّرفُ؛ لأنَّه لو لم يُجزَ إنَّما لم يُجزَ لمكان الربا، فإذا وهبَ الدائِقُ مِنْهُ فقد انعدمَ الربا)) اهـ. هكذا يجبُ أن يُفهمَ هذا المحلُّ، فافهم. ثمَّ لا يخفى أنَّ هذا كله إذا لم تكن الزيادةُ مشروطةً كما قدَّمناه^(٣) عن "الذخيرة"، فلو مشروطةً ووقعَ العقدُ على الكلِّ وجبَ نقضُ العقدِ لحقِّ الشرع، ولا تؤثرُ الهبةُ والإبراءُ إلَّا بعدَ الاستهلاكِ كما مرَّ^(٤) تحريره عن "القنية".

[٢٤٣٣٣] (قوله: وعليه) أي: على ما فهمه من التناهي بين العبارات المذكورة، وعلمتَ عدمه، وأنَّ الزيادةَ إنَّما تصحُّ إذا صرَّحَ بكونها هبةً، فتكونُ هبةً بشروطها، ومع عدمِ التصريحِ فهي باطلة، وهو الذي في "المجمع".

[٢٤٣٣٤] (قوله: فيفسدُ) لأنَّ الزيادةَ والخطَّ يصحَّانِ عنده على حقيقتيهما لا بمعنى الهبة، وإذا صحَّا التحقَّا بأصلِ العقدِ فيفسدُ؛ لعدمِ التساوي.

[٢٤٣٣٥] (قوله: وعُلتُهُ) العلةُ لغوُ المرضِ الشَّاعِلِ، واصطلاحاً: ما يُضافُ إليه ثبوتُ الحكمِ بلا واسطةٍ، وتأمُّه في "البحر"^(٥).

[٢٤٣٣٦] (قوله: أي: علةُ تحريمِ الزيادة) كذا فسَّرَ الضَّميرُ في "الفتح"^(٥)، وهو أولى من قولِ

(قوله: كذا فسَّرَ الضَّميرُ في "الفتح" إلخ) وعليه: فالضَّميرُ راجعٌ لما يُفيدُه تعريفُ الربا السابق،

(١) المقولة [٢٤٣٢٧] قوله: ((وفي صَّرفِ "المجمع" إلخ)).

(٢) المقولة [٢٤٣٢٥] قوله: ((وزادُه دايقاً)).

(٣) المقولة [٢٤٣١٥] قوله: ((فجِبَ ردُّ عينِ الربا لو قائماً لا ردُّ ضمايهِ إلخ)).

(٤) انظر "البحر": كتاب البيع - باب الربا ١٣٧/٦.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٤٧/٦.

(الْقَدْرُ) الْمُعْهُودُ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ (مَعَ الْجَنْسِ، فَإِنْ وَجِدَا حَرَمَ الْفَضْلُ) أَي: الزِّيَادَةُ (وَالنِّسَاءُ)

بعضيهم: ((أَي: عَلَّةُ الرَّبَا))؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمَذْكُورَ سَابِقًا لَكِنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى تَقْدِيرٍ مُضَافٍ وَهُوَ لَفْظُ ((تَحْرِيمٍ))، فَافْهَمْ. وَأَرَادَ بِالزِّيَادَةِ: الْحَقِيقَةَ، كَمَا فِي قَوْلِهِ بَعْدَهُ: ((أَي: الزِّيَادَةُ))، وَأَمَّا كَوْنُ الْمُرَادِ بِهَا هُنَا: مَا يَشْمَلُ الْحَكْمِيَّةَ - وَهِيَ الْأَجَلُ - فَفِيهِ: أَنَّ "الْمَصْنَفَ" لَمْ يُدْخِلْهَا فِي التَّعْرِيفِ كَمَا بَيَّنَّاهُ^(١)، فَلَمَّا بَادَرُ إِرَادَةُ الزِّيَادَةِ الْمَعْرِفَةَ، وَهِيَ الْحَقِيقَةُ، وَأَيْضًا فَإِنَّ قَوْلَهُ: ((الْقَدْرُ مَعَ الْجَنْسِ)) يَخْتَصُّ بِالْحَقِيقَةِ؛ لِأَنَّ عَلَّةَ الْحَكْمِيَّةِ أَحَدُهُمَا كَمَا بَيَّنَّاهُ بَعْدَهُ، فَقَدْ عَرَفَ الْحَقِيقَةَ وَبَيَّنَّ عِلَّتَهَا؛ لَكُونِهَا هِيَ الْمُتَبَادِرَةُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، ثُمَّ ذَكَرَ عَلَّةَ الْحَكْمِيَّةِ تَمِيمًا لِلْفَائِدَةِ، فَافْهَمْ.

(٢٤٣٣٧) قَوْلُهُ: الْمُعْهُودُ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَشَارَ إِلَى مَا فِي "الْحَوَاشِي السَّعْدِيَّةِ"^(٢): ((مِنْ أَنَّ (أَل) فِي (الْقَدْرِ) لِلْعَهْدِ))، وَبِهِ انْدَفَعَ مَا فِي "الْفَتْحِ"^(٣) مِنْ عِتْرَاضِهِ عَلَى "الْهِدَايَةِ" بِشُمُولِهِ الذَّرْعَ وَالْعَدَّ، لَكِنَّ الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: وَعِلَّتُهُ الْكَيْلُ أَوْ الْوَزْنُ؛ لَكُونِهِ أَوْضَحَ؛ وَلِتَلَايَرِدَ مَا نَذَكَّرُهُ^(٤) عَنْ "ابْنِ كَمَالٍ".

(تَنْبِيْهٌ)

مَا يُنْسَبُ إِلَى الرَّطْلِ فَهُوَ وَزْنِيٌّ، قَالَ فِي "الْهِدَايَةِ"^(٥): ((مَعْنَاهُ: مَا يُبَاغُ بِالْأَوْاقِي؛ لِأَنَّهُا قُدِّرَتْ بِطَرِيقِ الْوَزْنِ، حَتَّى يُحْتَسَبُ مَا يُبَاغُ بِهَا وَزْنًا بِخِلَافِ سَائِرِ الْمَكَايِلِ)) اهـ.

قُلْتُ: وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِالرَّطْلِ وَالْأَوْاقِي مَعْنَاهُمَا الْمُتَعَارَفَ، بَلِ الْمُرَادُ بِالرَّطْلِ: كُلُّ مَا يُوزَنُ بِهِ، وَبِالْأَوْاقِي: الْأَوْعِيَةُ الَّتِي يُوضَعُ فِيهَا الدَّهْنُ وَنَحْوُهُ وَتُقَدَّرُ بِوَزْنٍ خَاصٍّ مِثْلُ كَوْزِ الزَّيْتِ فِي زَمَانِنَا

فَإِنَّهُ يُفْهَمُ التَّحْرِيمُ عِنْدَ إِطْلَاقِ لَفْظِ الرَّبَا، لَكِنَّ لَا يَخْفَى أَنَّ إِرْجَاعَهُ لِلرَّبَا مَعَ تَقْدِيرِ مُضَافٍ أَوَّلَى مِنْ هَذَا التَّكْلُفِ، وَلَعَلَّ هَذَا مُرَادُ "الْفَتْحِ" بِتَفْسِيرِهِ، تَأَمَّلْ.

(قَوْلُهُ: وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِالرَّطْلِ وَالْأَوْاقِي مَعْنَاهُمَا الْمُتَعَارَفَ (إِلخ) لَيْسَ فِي الْكَلَامِ مَا يَقْتَضِي حَمْلَ الرَّطْلِ

(١) الْمُقُولَةُ [٢٤٣١٣] قَوْلُهُ: ((وَلَوْ حُكِمَا (إِلخ))).

(٢) "الْحَوَاشِي السَّعْدِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيْوعِ - بَابُ الرِّبَا ١٤٧/٦ (هَامِشٌ "فَتْحُ الْقَدِيرِ").

(٣) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْوعِ - بَابُ الرِّبَا ١٤٧/٦.

(٤) الْمُقُولَةُ [٣٤٣٤٠] قَوْلُهُ: ((مَتَسَاوِيًا)).

(٥) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الْبَيْوعِ - بَابُ الرِّبَا ٦٣/٣.

بالمذ: التآخير، فلم يحز بيع قفيز بر بقفيز منه متساوياً وأحدهما نساءً،.....

فإنه يُباع الزيت به ويُحسب بالوزن، هكذا يفهم من كلامهم، وعليه: فالأواقي جمع وإقية^(١)، من الواقية، وهي الحفظ؛ لأنها يُحفظ بها المائع ونحوه؛ لتعسر وضعه في الميزان بدونها، ولذا قال "الخير الرَّمْلِيُّ": ((فعلى هذا: الزيت والسمن والعسل ونحوها موزونات وإن كيلت بالمواعين؛ لاعتبار الوزن فيها)) اهـ.

(٢٤٣٣٨) (قوله: بالمذ) أي: مع فتح النون.

(٢٤٣٣٩) (قوله: فلم يحز الخ) ترك التفریع على الفضل لظهوره، "ط"^(٢). أي: كبيع قفيز بر بقفيزين منه حالاً.

(٢٤٣٤٠) (قوله: متساوياً) أما إذا وجد التفاضل مع النساء فالحرمة للفضل، أفاده "ابن كمال" "ط"^(٣).

(٢٤٣٤١) (قوله: وأحدهما نساء) أي: ذو نساء، والجملة حالية، قال "ط"^(٤): ((فلو كان كل نسيسة يحرم أيضاً؛ لأنه بيع الكالبي بالكالبي، "ابن كمال"، أي: النسيسة بالنسيسة، "كمال")^(٥).

على غير معناه المتبادر، والذي يدل عليه: أن المراد بالوزني ما ينسب إلى الرطل سواء بيع به أو بالأواقي المقدرة بطريق الوزن بخلاف سائر المكايل.

(قوله: فالحرمة للفضل) أي: كما هي للنساء، ولا يظهر أنها لخصوص الفضل، وسيأتي أنه كلما حرم الفضل حرم النساء ولا عكس، وكلما حل النساء حل الفضل ولا عكس، اهـ. وعبارة "ابن كمال": ((فلا يحوز بيع قفيز بر بقفيز منه متساوياً وأحدهما نساءً. وإنما قلنا: متساوياً لأنه إذا لم يوجد التساوي تكون الحرمة للفضل، فلا يثبت أنها للنساء، وإنما قلنا: وأحدهما نساءً لأنه إذا كان كلاهما نساءً لا تكون الحرمة لربا النساء، بل لأنه بيع الكالبي بالكالبي، وهو منهي بالنص)) انتهت. وهي غير ظاهرة، فإنه إذا وجد الفضل والنساء حرم كل منهما، وإذا كان كل منهما نساءً تكون الحرمة له وليع الكالبي بالكالبي، ولا مانع من تعدد موجب الحرمة.

(١) في "ك": ((أوقية))، وفي "ت": ((أواقية))، والصواب ما أثبتناه من "الأصل" و"ب" و"م"، وانظر اللسان مادة ((وقى)).

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب الربا ١٠٨/٣.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٦٣/٦، نقلاً عن أبي عبيدة.

(وإنْ عُدِمَا) بكسر الدال من بابِ عَلِمَ، "ابن مَلَكٍ"، (حَلًّا) كَهَرَوِيٍّ مَرَوِيٍّ؛ لَعَدَمِ العِلَّةِ فَبَقِيَ عَلَى أَصْلِ الإِبَاحَةِ، (وإنْ وُجِدَ أَحَدُهُمَا) أي: القَدْرُ وَحْدَهُ أَوِ الْجِنْسُ (حَلَّ الْفَضْلُ وَحَرَّمَ النَّسَاءُ).....

ثُمَّ أَعْلَمَ أَنَّ ذِكْرَ النَّسَاءِ لِلإِحْتِرَازِ عَنِ التَّأْخِيلِ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ فِي الْمَجْلِسِ لَا يُشْتَرَطُ إِلَّا [١١٢/٣] فِي الصَّرْفِ، وَهُوَ بَيْعُ الْأَثْمَانِ بَعْضُهَا بَبَعْضٍ، أَمَّا مَا عَدَاهُ فَإِنَّمَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّعَيُّنُ دُونَ التَّقَابُضِ كَمَا يَأْتِي ^(١).
[٢٤٣٤٢] (قَوْلُهُ: كَهَرَوِيٍّ مَرَوِيٍّ) الْأَوَّلَى أَنْ يَزِيدَ: نَسِئَةً، كَمَا عُبِّرَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٢) وَغَيْرِهِ؛ لِيَكُونَ مِثَالًا لِحَلِّ الْفَضْلِ وَالنَّسَاءِ بِسَبَبِ فَقْدِ الْقَدْرِ وَالْجِنْسِ، فَإِنَّ الثُّوبَ الْهَرَوِيَّ وَالثُّوبَ الْمَرَوِيَّ - بِسُكُونِ الرَّاءِ - حَسَنَانِ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي ^(٣)، وَلَيْسَا بِمَكْمُولَيْنِ وَلَا مُوزُونَيْنِ.

[٢٤٣٤٣] (قَوْلُهُ: لَعَدَمِ الْعِلَّةِ إلخ) لِأَنَّ عَدَمَ الْعِلَّةِ وَإِنْ كَانَ لَا يُوجِبُ [عَدَمَ] ^(٤) الْحُكْمِ لَكِنْ إِذَا اتَّحَدَتِ الْعِلَّةُ لَزِمَ مِنْ عَدَمِهَا الْعَدَمُ، لَا مَعْنَى أَنَّهَا تَوَثَّرَ الْعَدَمُ، بَلْ لَا تَثْبُتُ الْوُجُودُ لَعَدَمِ عَلَيْهِ، فَيَبْقَى عَدَمُ الْحُكْمِ - وَهُوَ عَدَمُ الْحُرْمَةِ ^(٥) - فِيمَا نَحْنُ فِيهِ - عَلَى عَدَمِهِ الْأَصْلِيِّ، وَإِذَا عُدِمَ سَبَبُ الْحُرْمَةِ - وَالْأَصْلُ فِي الْبَيْعِ مُطْلَقًا إِبَاحَةً إِلَّا مَا أَخْرَجَهُ الدَّلِيلُ - كَانَ الثَّابِتُ الْحِلَّ، "فَتْح" ^(٦).

[٢٤٣٤٤] (قَوْلُهُ: أَيْ: الْقَدْرُ وَحْدَهُ) كَالْخِنْطَةِ بِالشَّعِيرِ.

[٢٤٣٤٥] (قَوْلُهُ: أَوِ الْجِنْسُ) أَيْ: وَحْدَهُ كَالْهَرَوِيِّ بِهَرَوِيٍّ مِثْلِهِ.

[٢٤٣٤٦] (قَوْلُهُ: حَلَّ الْفَضْلُ إلخ) فَيَحِلُّ كُرْبُ بَكْرِيٍّ شَعِيرٍ حَالًا، وَهَرَوِيٍّ بِهَرَوِيٍّ حَالًا، وَلَوْ مُؤَجَّلًا لَمْ يَحِلَّ.

(قَوْلُهُ: وَإِنْ كَانَ لَا يُوجِبُ الْحُكْمَ إلخ) عِبَارَةٌ "ط": ((لَا يُوجِبُ عَدَمَ الْحُكْمِ)).

(١) الْمُقُولَةُ [٢٤٣٩٥] قَوْلُهُ: ((وَالْمُعْتَبَرُ تَعَيُّنُ الرَّبَّوِيِّ فِي غَيْرِ الصَّرْفِ)).

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الرِّبَا ١٤٠/٦.

(٣) الْمُقُولَةُ [٢٤٣٤٥] قَوْلُهُ: ((أَوِ الْجِنْسُ)).

(٤) مَا يَبِينُ مِنْكَسِرِينَ سَاقِطًا مِنَ النَّسَخِ جَمِيعِهَا، وَالضُّوَابُ إِبَاتُهُ كَمَا هِيَ عِبَارَةُ "الْفَتْحِ"، وَقَدْ أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ الرَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٥) عِبَارَةُ "الْفَتْحِ": ((يَبْقَى عَدَمُ الْحُكْمِ وَهُوَ الْحُرْمَةُ)).

(٦) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الرِّبَا ١٥٣/٦ بِتَنْصَرَفٍ.

ولو مع التساوي، حتى لو باع عبداً بعبداً إلى أجل لم يَجْزُ؛ لوجود الجنسية، واستثنى في "المجموع" و"الدرر"^(١) إسلام منقود في موزون؛ كيلا ينسد أكثر أبواب السلم.....

والحاصل كما في "الهداية"^(٢): ((أَنَّ حُرْمَةَ رَبَا الْفَضْلِ بِالْوَصْفَيْنِ، وَحُرْمَةَ النِّسَاءِ بِأَحَدِهِمَا)).
[٢٤٣٤٧] (قوله: ولو مع التساوي) مبالغة على قوله: ((وَحُرْمُ النِّسَاءِ)) فقط، "ح"^(٣).
[٢٤٣٤٨] (قوله: لوجود الجنسية) فيه: أَنَّ عِلَّةَ الْحُكْمِ هُنَا عَدَمُ قَبُولِ الْعَبْدِ التَّاجِلِ لَا وَجُودَ الْجِنْسِيَّةِ، فَلَوْ مِثْلُ بَيْعِ هَرَوِيٍّ، يُمَثِّلُهُ لَكَانَ أَوَّلَى، "ح"^(٣).

[٢٤٣٤٩] (قوله: واستثنى في "المجموع" (الخ) وكذا في "الهداية" حيث قال^(٤)): ((إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ النُّقُودُ فِي الرَّعْفَرَانِ وَنَحْوِهِ - أَيْ: كَالْقُطْنِ وَالْحَدِيدِ وَالنَّحَاسِ - يَجُوزُ (الخ)). قال في "الفتح"^(٥): ((فَإِنَّ الْوِزْنَ فِيهَا مُخْتَلِفٌ، فَإِنَّهُ فِي النُّقُودِ: بِالْمِثْقَالِ وَالْدِّرَاهِمِ وَالصَّنَجَاتِ، وَفِي الرَّعْفَرَانِ: بِالْأَمْنَاءِ وَالْقَبَانِ، وَهَذَا اخْتِلَافٌ فِي الصُّورَةِ بَيْنَهُمَا، وَبَيْنَهُمَا اخْتِلَافٌ آخَرُ مَعْنَوِيٌّ: وَهُوَ أَنَّ النُّقُودَ لَا تَعَيَّنُ بِالْعَيْنِ، وَالرَّعْفَرَانُ وَغَيْرُهُ يَعَيَّنُ. وَآخَرُ حُكْمِيٍّ: وَهُوَ أَنَّهُ لَوْ بَاعَ النُّقُودَ مَوَازِينَ وَقَبَضَهَا كَانَ لَهُ يَبْعُهَا قَبْلَ الْوِزْنِ، وَفِي الرَّعْفَرَانِ وَنَحْوِهِ يُشْتَرَطُ إِعَادَةُ الْوِزْنِ، فَإِذَا اخْتَلَفَا - أَيْ: النُّقُودُ وَنَحْوُ الرَّعْفَرَانِ - فِي الْوِزْنِ صُورَةً وَمَعْنًى وَحُكْمًا لَمْ يَجْمَعْهُمَا الْقَدَرُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ)). ثُمَّ ضَعَفَ فِي "الفتح"^(٦) هذه الفروق، وقال^(٦): ((إِنَّ الْوَجْهَ أَنَّهُ يُسْتَنَى إِسْلَامُ النُّقُودِ فِي الْمَوَازِينِ بِالْإِجْمَاعِ؛ كَيْلَا يَنْسَدَ أَكْثَرُ أَبْوَابِ السَّلَمِ. وَسَائِرُ الْمَوَازِينِ غَيْرِ النُّقْدِ لَا يَجُوزُ أَنْ تُسَلَّمَ فِي الْمَوَازِينِ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَجْنَاسُهَا، كِإِسْلَامِ حَدِيدٍ فِي قُطْنٍ، وَزَيْتٍ فِي جَبْنٍ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، إِلَّا إِذَا خَرَجَ مِنْ أَنْ يَكُونَ وَزْنِيًّا بِالصَّنْعَةِ، إِلَّا فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، فَلَوْ أَسْلَمَ سَيْفًا فِيمَا يوزن جَارَ إِلَّا فِي الْحَدِيدِ؛ لِأَنَّ السَّيْفَ خَرَجَ مِنْ أَنْ يَكُونَ مَوْزُونًا، وَمَنْعُهُ فِي الْحَدِيدِ لِاتِّحَادِ الْجِنْسِ، وَكَذَا يَجُوزُ بَيْعُ إِنَاءٍ مِنْ غَيْرِ النُّقْدَيْنِ يُمَثِّلُهُ مِنْ جَنْسِهِ يَدًا بِيَدٍ، نَحَاسًا كَانَ أَوْ حَدِيدًا وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَثْقَلَ مِنَ الْآخَرِ

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب الربا ١٨٧/٢.

(٢) "الهداية": كتاب البيوع - باب الربا ٦٢/٣.

(٣) "ح": كتاب البيوع - باب الربا ٢٩٧/ب.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع - باب الربا ٦٢/٣، بتوضيح من ابن عابدين رحمه الله.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٥٥/٦ - ١٥٦ باختصار.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٥٦/٦ باختصار.

ونَقَلَ "ابنُ الكمال" عن "الغاية": ((جوازُ إسلامِ الحنطةِ في الزَّيْتِ)). قلتُ: ومُفَادُهُ: أَنَّ الْقَدْرَ بِانْفِرَادِهِ لَا يُحَرِّمُ النِّسَاءَ بِخِلَافِ الْجِنْسِ، فَلْيُحَرَّرْ. وقد مرَّ في السَّلَمِ أَنَّ حُرْمَةَ النِّسَاءِ تَتَحَقَّقُ بِالْجِنْسِ وَالْقَدْرِ الْمُتَّفِقِ،

بخلافه من الذهب والفضة، فإنه يجري فيها ربا الفضل وإن كانت لا تُبَاعُ وزناً؛ لأنَّ الوزنَ منصوبٌ عليه فيهما فلا يَتَغَيَّرُ بالصَّنْعَةِ، فلا يَخْرُجُ عن الوزنِ بالعادة)).

[٢٤٣٥٠] (قوله: ونَقَلَ "ابنُ الكمال" عبارة "ابن الكمال": ((وعلته: الكيلُ أو الوزنُ مع الجنس، لم يُقَلْ: القَدْرُ مع الجنس؛ لأنَّ القَدْرَ مُشْتَرِكٌ بَيْنَ المكيلِ والموزونِ، فعلى تقديرٍ ما ذَكَرَ يَلْزَمُ أَنَّ لَا يَجُوزُ إِسْلَامُ الموزونِ في المكيلِ؛ لأنَّ أحدَ الوصفينِ مُحَرَّمٌ للنِّسَاءِ، وقد نصَّ على جوازِ إسلامِ الحنطةِ في الزَّيْتِ)) اهـ. وكَبَّ في الهامش: ((أَنَّ المسألةَ مذكورةً في "غاية البيان") اهـ.

قلتُ: وحاصل ما ذَكَرَهُ أَنَّهُ لو عُبِّرَ بِالْقَدْرِ ثُمَّ قَالَ: ((وإنَّ وَجِدَ أَحَدُهُمَا (الخ)) لأفادَ تحريمَ إسلامِ الموزونِ في المكيلِ؛ لأنَّه قد وَجِدَ الْقَدْرُ وإنَّ كَانَ مُخْتَلِفًا بِخِلَافِ مَا لو عُبِّرَ بِالْكَيْلِ أو الوزنِ - أي: بـ ((أو)) التي لأحدِ الشَّيْئَيْنِ - فإنه لَا يَشْمَلُ الْقَدْرَ الْمُخْتَلِفَ، لكنَّ فِيهِ أَنَّ لَفْظَ ((الْقَدْرُ)) مُشْتَرِكٌ كَمَا قَالَ، وَلَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ فِي كِلَا مَعْنِيهِ عِنْدَنَا، إِذَا ذَكَرَ لَا يَدَّ أَنَّ يُرَادُ مِنْهُ: إمَّا الكيلُ وحدهُ، أو الوزنُ وحدهُ، فيساوي التعبيرَ بِالْكَيْلِ أو الوزنِ، إلَّا أَنَّ يَدَّعِي أَنَّ الْقَدْرَ مُشْتَرِكٌ مَعْنَوِيٌّ لَا لَفْظِيٌّ، تَأَمَّلْ.

[٢٤٣٥١] (قوله: ومُفَادُهُ أي: مُفَادُ مَا ذَكَرَ مِنْ جَوَازِ إِسْلَامِ مَنْقُودٍ فِي مَوْزُونٍ، وَإِسْلَامِ الحنطةِ فِي الزَّيْتِ، فإنه قد وَجِدَ فِي الْأَوَّلِ الْقَدْرَ الْمُتَّفِقَ، وَفِي الثَّانِي الْقَدْرَ الْمُخْتَلِفَ، فَافْهَمْ.

[٢٤٣٥٢] (قوله: فليُحَرَّرْ) تحريره ما أفاده عَقِبَهُ مِنْ أَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِهِمْ: ((وعلته الْقَدْرُ)) هُوَ الْقَدْرُ الْمُتَّفِقُ كَيْسَ مَوْزُونٍ مَوْزُونٍ، أَوْ مَكِيلٍ مَكِيلٍ بِخِلَافِ الْمُخْتَلِفِ كَيْسَ مَكِيلٍ [ب/١١٢/٣]. مَوْزُونٍ نَسِيَةٌ فَإِنَّه جَائِزٌ، وَيُسْتَنَى مِنَ الْأَوَّلِ إِسْلَامُ مَنْقُودٍ فِي مَوْزُونٍ؛ لِلْإِجْمَاعِ كَمَا مَرَّ^(١).

[٢٤٣٥٣] (قوله: وقد مرَّ في السَّلَمِ إلخ) بيانٌ لتحريرِ المراد، لكن اعترضَ أَنَّ السَّلَمَ سَيَأْتِي^(٢) بَعْدُ،

(١) المقولة [٢٤٣٤٩] قوله: ((وَأَسْتَنَى فِي "المجمع" إلخ)).

(٢) ص ٣٨٥ - "در".

"قنية"^(١). ثُمَّ فَرَعَ عَلَى الْأَصْلِ الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ: (فَحَرَّمُ بَيْعَ كَيْلِيٍّ وَوزَنِيٍّ بِجَنْسِهِ متفاضلاً ولو غيرَ مطعومٍ) خلافاً لـ "الشَّافِعِيِّ" (كَحِصِّ) كَيْلِيٍّ (وَحِدِيدٍ) وَوزَنِيٍّ،

وهذا على نسخة: ((قَنْبَةً))^(٢)، بالفاءِ والأمرِ بالتَّنْبِيهِ، وفي بعضِ النُّسخِ: ((قَنْبَةً))، بالقافِ، اسمُ الكتابِ المشهورِ، وصاحبُ "القنية" قَدَّمَ السَّلَمَ أَوَّلَ الْبَيْعِ فَصَحَّ قَوْلُهُ: ((وقد مرَّ في السَّلَمِ)).

(تنبيه)

ما أفادَهُ مِنْ أَنَّ حُرْمَةَ النِّسَاءِ بِالْقَدْرِ الْمُتَّفَقِ مُؤَيَّدٌ لِمَا نَقَلَهُ "ابنُ كَمَالٍ": ((من جوازِ إسلامِ الحنطَةِ في الزَّيْتِ))؛ لا اختلافَ الْقَدْرِ؛ لكونِ الحنطَةِ مَكِيلًا، وَالزَّيْتُ موزونًا، وبقي ما لو أَسْلَمَ الحنطَةُ في شَعِيرٍ وَزَيْتٍ، أي: في مَكِيلٍ وموزونٍ، وقد نصَّ في "كافي الحاكم" على أَنَّهُ لا يَحْجُوزُ عِنْدَهُمَا، وَيَحْجُوزُ عِنْدَ "مُحَمَّدٍ" فِي حِصَّةِ الزَّيْتِ.

[٢٤٣٥٤] (قَوْلُهُ: متفاضلاً) أي: وَنَسِيئَةً، وَتَرَكَهُ لِفَهْمِهِ لِرُومًا، فَإِنَّهُ كَلَّمَا حَرَّمَ الْفَضْلُ حَرَّمَ النِّسَاءَ وَلَا عَكْسَ، وَكَلَّمَا حَلَّ النِّسَاءَ حَلَّ الْفَضْلُ وَلَا عَكْسَ اهـ^(٣).

[٢٤٣٥٥] (قَوْلُهُ: خلافاً لـ "الشَّافِعِيِّ") فَإِنَّهُ جَعَلَ الْعِلَّةَ الطُّعْمَ وَالنَّمِيَّةَ، فَمَا لَيْسَ بِمَطْعُومٍ وَلَا تَمَنٍ فليس بِرَبْوِيٍّ.

[٢٤٣٥٦] (قَوْلُهُ: كَيْلِيٍّ) قَيَّدَ بِهِ احتِزَازاً عَمَّا إِذَا اصْطَلَحَ النَّاسُ عَلَى بَيْعِهِ جُزْأً فَإِنَّ التَّفَاضُلَ فِيهِ

(قَوْلُهُ: وصاحبُ "القنية" قَدَّمَ السَّلَمَ أَوَّلَ الْبَيْعِ إلخ) قال "السَّنْدِيُّ": ((الأولى أَنُ يَقُولَ: وقد قرَّرَ في السَّلَمِ إلخ، وَأَنَّهُ رَاجِعٌ "القنية" فلم يَحْجُذْ فِيهَا)).

(قَوْلُهُ: أي: وَنَسِيئَةً إلخ) أو يقال: مرادُهُ ما يَشْمَلُ التَّفَاضُلَ الْحَكْمِيَّ.

(قَوْلُهُ: قَيَّدَ بِهِ احتِزَازاً عَمَّا إِذَا اصْطَلَحَ النَّاسُ عَلَى بَيْعِهِ جُزْأً إلخ) فِيهِ: أَنَّ الْمُتَبَادَرَ مِنْ عِبَارَةِ "الشَّارِحِ" أَنَّ الْقَصْدَ بَيَانُ أَنَّ الْجِصَّ كَيْلِيٌّ وَالْحَدِيدَ وَوزَنِيٌّ، لا التَّقْيِيدُ.

(١) لم نَعثرْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي مَخْطُوطَةِ "القنية" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا، وَانْظُرْ "تَقْرِيرَاتِ الرَّافِعِيِّ"، عَلَى أَنَّ فِي بَعْضِ نَسَخِ الشَّرْحِ: ((قَنْبَةً)) بِدَلِّ ((قَنْبَةً)) كَمَا ذَكَرَ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٢) كَمَا فِي نَسْخَةِ "د".

(٣) هَذَا الْكَلَامُ بِنَصِّهِ فِي "ح" ق ٢٩٧/ب، وَنَقَلَهُ عَنْهُ "ط" ١٠٨/٣.

ثم اختلاف الجنس يُعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود كما بسطه "الكمال". (وَحَلَّ) بيع ذلك.....

جائز، ومثله قوله: ((وزني)) فإنه احتراز عما إذا لم يتعارفوا وزنه، أو عن بعض أنواعه كالسيف أهـ "ح" (١). أي: فإنَّ السيفَ خرج بالصنعة عن كونه زنيًا، فيحلُّ بيعه بجنسه متفاضلاً بشرط الحول كما مر (٢).

[٢٤٣٥٧] (قوله: ثم اختلاف الجنس إلخ) الأولى ذكرُ هذا عند قوله قبله: ((وإنَّ عُدمًا إلخ))؛ لأنه لا ذكر هنا لاختلاف الجنس إلا أن يقال: إنَّ قوله: ((بجنسه)) يستدعي معرفة ما يتخلف به الجنس ليُعلم ما يتحد به.

[٢٤٣٥٨] (قوله: كما بسطه "الكمال") حيث قال (٣) بعدما تقدّم: ((فالحنطة والشعير جنسان خلافًا لـ "مالك"؛ لأنهما مختلفان اسمًا ومعنى، وإفراد كل عن الآخر في قوله ﷺ: «الحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير» (٤) يدلُّ عليه، وإلا قال:

(١) "ح": كتاب البيوع - باب الربا ٢٩٧/ب.

(٢) المقالة [٢٤٣٤٩] قوله: ((واستثنى في "المجمع" إلخ)).

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٥٧/٦.

(٤) روى أبو الرب السخيتاني وخالد الحذاء عن أبي قلابة عن أبي الأشعث عن عباد بن الصامت عن النبي ﷺ قال: ((الذهب بالذهب مثلاً، مثل، والفضة بالفضة مثلاً، مثل، والتمر بالتمر مثلاً، مثل، والبر بالبر مثلاً، مثل، والملح بالملح مثلاً، مثل، والشعير بالشعير مثلاً، مثل، فمن زاد أو أزداد فقد أربى، يبعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد، ويبعوا البر بالتمر كيف شئتم يداً بيد، ويبعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يداً بيد)).

وفي رواية أبو الرب عن أبي قلابة قال: كنت بالشام في حلقة فيها مسلم بن يسار فجاه أبو الأشعث... فقلت: حدث أحياناً [أي: مسلماً] حديث عباد بن الصامت، قال: نعم.... وفيه قصة بين عبادة ومعاوية.

أخرجه مسلم (١٥٨٧) في المساقاة - باب الصرف، وأبو داود (٣٣٥٠) في البيوع - باب في الصرف، والترمذي (١٢٤٠) في البيوع - باب الحنطة بالحنطة مثلاً، مثل، قال أبو عيسى: حديث عباد حديث حسن صحيح، والنسائي في "الكبرى" (٦١٥٧) في البيوع - باب الملح بالملح، والشافعي في "السنن المأثورة" (٢٢٤) و(٢٢٥)، وعبد الرزاق في "المصنف" (١٤١٩٣)، وأحمد في "المسند" ٣١٤/٥ و٣٢٠، وابن أبي شبة في "المصنف" ٧٠/٥ - ٧١، والدارمي (٢٥٧٩)، ومحمد بن نصر المروزي في "السنن" (١٦٦)، واليزار في "البحر الزخار" (٢٧٣٢)، وابن الجارود في "المتقى" (٦٥٠)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤/٤ و٦٦ و٧٦، وفي "بيان المشكل" (٦١٠٥)، والشافعي في "مسنده" (١٢٤٣) و(١٢٥٠) =

= وأبو عَوانة في "مسنده" (٥٣٩٠) و(٥٣٩١) و(٥٣٩٢) و(٥٣٩٣) و(٥٣٩٤)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥٠١٥) و(٥٠١٨)، والدارقطني ٢٤٤/٣، وأبو نُعيم في "الحلية" ٢٩٧/٢ - ٢٩٨، والبيهقي في "الكبرى" ٢٧٧/٥ و٢٨٢ و٢٨٤، وابن عبد البر في "التمهيد" ٧٩/٤ و٨٤.

وهكذا رواه ابن أبي شَيْبَةَ ٢٩٧/٥، وعمر بن شُبَّة، وأبو عَوانة (٥٣٩٥)، والبيهقي في "الكبرى" ٢٧٧/٥، وابن عبد البر في "التمهيد" ٧٨/٤. عن عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عن أيوب عن أبي قِلَابَةَ عن أبي الأشعث قال: كُنَّا فِي غَزَاةٍ وَعَلَيْنَا مَعَاوِيَةٌ...

قال أبو نُعيم: ((هذا حديث صحيح ثابت أخرجه مسلم في "صحيحه" ... ورواه عبد الوهاب ووهب عن محمد عن مسلم بن يسار عن عبادَةَ بن علقمة عن محمد بن علقمة عن مسلم بن يسار ورجل آخر ولم يذكروا أبا الأشعث، ورواه صالح أبو الخليل عن مسلم كرواية أيوب عن أبي قِلَابَةَ عن أبي الأشعث، وكذلك رواه قتادة عن مسلم بن يسار عن أبي الأشعث)) اهـ.

ورواه عبد الوهاب ووهب عن أيوب السَّخَيَّانِيَّ عن أبي قِلَابَةَ عن مسلم بن يسار ورجل آخر عن عبادَةَ به. أخرجه الشافعي في "السنن المأثورة" (٢٢١) - وعنه الطحاوي في "شرح المعاني" ٤/٤، والبيهقي في "الكبرى" ٢٧٦/٥، قال ابن أبي حاتم عن أبيه: مسلم عن عبادَةَ مرسل. وقال البيهقي: والرجل الآخر يقال: هو عبد الله بن عبيد. ورواه محمد بن الحسن السَّخَيَّانِيَّ في "الحجة على أهل المدينة" ٦٠٦/٢ عن عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عن أيوب عن محمد عن مسلم بن يسار ورجل آخر عن عبادَةَ مرفوعاً به.

ورواه هشام بن حسان عن ابن سيرين عن مسلم بن يسار وعن رجل آخر عن عبادَةَ عن النبي ﷺ... أخرجه الشافعي في "مسنده" (١٢٤٨). ورواه عبد الرزاق (١٤١٩٤) عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين نحو حديث قبله [سنده عن أبي قِلَابَةَ عن أبي الأشعث].

ورواه إبراهيم بن طهمان عن محمد بن سيرين عن ابن يسار عن أبي الأشعث عن عبادَةَ به. أخرجه الطحاوي في "شرح المعاني" ٤/٤، وذكره محمد بن الحسن في "الحجة على أهل المدينة" ٦٠١/٢ - ٦٠٢. ورواه سفيان بن عُيَيْنَةَ عن علي بن زيد بن جُدعان عن محمد بن سيرين عن مسلم بن يسار عن عبادَةَ. أخرجه الحميدي (٣٩٤) - وعنه الشافعي (١٢٤٦) و(١٢٤٧)، وابن عبد البر في "التمهيد" ٨٠/٤، والبرزالي في "البحر الرخاء" (٢٧٣٤).

ورواه بكر بن عبد الله المزني عن مسلم بن يسار قال: خطب معاوية بالشام ... فقام عبادَةَ فقال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: مَنْ بَاعَ الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ ... أخرجه الشافعي (١٢٥١)، وابن عبد البر في "التمهيد" ٨١/٤. وتقدم أن مسلم بن يسار إنما سمعه من أبي الأشعث، فالأصح ما رواه سلمة بن علقمة عن محمد بن سيرين عن مسلم بن يسار وعبد الله بن عبيد - وكان يدعى ابن هُرْمُزٍ - قالوا: جمع المنزل بين عبادَةَ ومعاوية حدثهم عبادَةَ قال: ((نهانا رسولُ الله ﷺ)) فذكره.

أخرجه النسائي في "المجتبى" ٧/٢٧٥ و٢٧٦، و"الكبرى" (٦١٥٢) و(٦١٥٣) باب البر بالبر، و(٦١٥٤) باب الشعر بالشعر، وابن ماجه (٢٢٥٤) في التَّجَارَات - باب الصرف، وأحمد ٣٢٠/٥، والشافعي في "مسنده" (١٢٤٥)، وابن عبد البر في "التمهيد" ٨٠/٤.

= رواية ابن بزيع عن يزيد بن زريع عن سلمة : عبد الله بن عتيك بدل عبيد، قال المزني في "تحفة الأشراف" : وهو وهم.

ورواه يزيد بن هارون ومحمد بن الحسن الشيباني عن سعيد بن أبي عروبة به عن عبادة موقوفاً. أخرجه محمد بن الحسن الشيباني في "الحجة على أهل المدينة" ٦٠٤/٢، وابن أبي شيبه ٧٠/٥ مختصراً، والشاشي في "مسنده" (١٢٤٢)، والبيهقي في "الكبرى" ٢٧٦/٥، وابن عبد البر في "التمهيد" ٨٠/٤ و ٨٢. قال النسائي : خالفه قتادة، رواه عن مسلم بن يسار عن أبي الأشعث عن عبادة به. وقاتده لم يسمع من مسلم شيئاً. هكذا رواه هشام وسعيد عن قتادة، ذكره أبو داود معلّقاً، وأخرجه النسائي في "المحتبى" ٢٧٦/٧، و"الكبرى" (٦١٥٥) في البيوع - باب البر بالبر، وابن أبي شيبه ٧٠/٥، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤/٤ و ٦٦.

لكن روى همام بن يحيى عن قتادة عن أبي الخليل عن مسلم المكي عن أبي الأشعث الصنعاني عن عبادة بن الصامت أخرجه أبو داود (٣٣٤٩) في البيوع - باب في الصرف، والنسائي في "المحتبى" ٢٧٧/٧، و"الكبرى" (٦١٥٦) في البيوع - باب الشعر بالشعر، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤/٤ و "بيان المشكل" (٦١٠٤)، والشاشي في "مسنده" (١٢٤٤) و (١٢٤٩)، والبيهقي ٢٧٧/٥ و ٢٨٣.

قال ابن عبد البر : وسعيد وهشام كلاهما عندهم أحفظ من همام. ورواه هبة بن خالد عن همام عن قتادة عن أبي قلابه عن أبي أسماء الرخبي عن أبي الأشعث الصنعاني به. قال قتادة : حدثني صالح أبو الخليل عن مسلم عن أبي الأشعث به. أخرجه الدارقطني ١٨٣/٣. قال عبد الله بن أحمد : فحدثت بهذا الحديث أبي فاستحسنه.

ورواه الخصيب وعبد الصمد عن همام عن قتادة عن أبي قلابه عن أبي الأشعث به. أخرجه البرار في "البحر الزخار" (٢٧٣٣)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٥/٤.

ورواه سعيد بن بشير عن قتادة عن أبي قلابه عن أبي الأشعث به مختصراً. أخرجه الطبراني في "الأوسط" (٥٢٠) وقال : لم يرو هذا الحديث عن قتادة إلا سعيد بن بشير.

ورواه بقية عن عمر بن المغيرة عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن جابر بن زيد عن قبيصة بن ذؤيب عن عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ قال : ((لا بأس بالقمح بالشعر اثنين بواحد)). أخرجه الشاشي في "مسنده" (٢٥٧)، والطبراني في "مسند الشاميين" (٢١٣٢)، وابن عبد البر في "التمهيد" ٨٥/٤.

قال ابن أبي حاتم في "العلل" ٣٨٥/١ : قال أبي : هذا حديث منكّر، وإنما هو قتادة عن أبي قلابه عن أبي الأشعث الصنعاني عن عبادة عن النبي ﷺ.

هذا، وقد رواه يحيى بن حمزة حدثني برز بن سنان عن إسحاق بن قبيصة عن أبيه عن عبادة بطوله. أخرجه ابن ماجه (١٨) في القنعة - باب تعظيم حديث رسول الله ﷺ، والبرار في "البحر الزخار" (٢٧٣٥)، والطبراني في "الشاميين" (٣٩٠) و (٢١٣١)، وابن عبد البر ٨٥/٤. قال المزني في "تحفة الأشراف" ٢٥٦/٤ : وقبيصة لم يلق عبادة. ورواه غير هؤلاء عن عبادة، وفي الباب عن عمر وأبي هريرة وأبي سعيد الجذري وغيرهم رضي الله عنهم.

((الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ))^(١). والثَّوبُ الْهَرَوِيُّ وَالْمَرْوِيُّ جنسان؛ لاختلاف الصَّنْعَةِ، وقوامُ الثَّوبِ بها، وكذا الْمَرْوِيُّ الْمَنْسُوجُ بِبَغْدَادَ وَخُرَّاسَانَ، وَاللَّبْدُ الْأَرْمَنِيُّ وَالطَّالْقَانِيُّ^(٢) جنسان، وَالتَّمَرُ كُلُّهُ جنسٌ واحدٌ، والحديدُ والرَّصَاصُ والشَّيْبَةُ^(٣) أجناسٌ، وكذا غَزْلُ الصُّوفِ والشَّعْرِ، ولحمُ الْبَقَرِ والضَّانِ والمَعَزِ، والأَلْيَةُ واللَّحْمُ وشَحْمُ الْبَطْنِ أجناسٌ، وَدُهْنُ الْبَنْفَسَجِ والخِيزْرِ^(٤) جنسان، والأدهانُ المختلفةُ أصولُها أجناسٌ، ولا يَحْجُوزُ بَيْعُ رَطْلٍ زَيْتٍ غَيْرِ مَطْبُوخٍ بِرَطْلٍ مَطْبُوخٍ مَطْيَبٍ؛ لِأَنَّ الطَّيْبَ زِيَادَةٌ)) اهـ مُلَخَّصًا.

(قوله: والجيري) عبارة "الكمال": ((الجيري))، بالخاء المعجمة.

(قوله: ولا يَحْجُوزُ بَيْعُ رَطْلٍ زَيْتٍ غَيْرِ مَطْبُوخٍ بِرَطْلٍ مَطْبُوخٍ) الخ) سيأتي أَنَّ مقتضى كونيهما جنسين صحة البيع كيف كان.

(١) روى أبو النَّضَرِ وابنُ لُحَيْعَةَ عن بُسْرِ بْنِ مَعِينٍ عن مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ أَرْسَلَ غَلَامًا لَهُ بِصَاعٍ مِنْ مَقْمَحٍ، فَقَالَ لَهُ: بِعْهُ نَمْ اشْتَرِ بِهِ شَعِيرًا، فَذَهَبَ الْغَلَامُ فَأَخَذَ صَاعًا وَزِيَادَةً بَعْضُ صَاعٍ، فَلَمَّا جَاءَ مَعْمَرَ أَخْبَرَهُ بِذَلِكَ، فَقَالَ لَهُ مَعْمَرُ أَفْعَلْتِ؟ انْطَلِقِي فَرُدِّيهِ وَلَا تَأْخُذِي إِلَّا مِثْلًا مِثْلًا، فَإِنِّي كُنْتُ أَسْمَعُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: ((الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا مِثْلًا))، وَكَانَ طَعَامُهَا يَوْمَئِذٍ الشَّعِيرُ، قِيلَ: فَإِنَّهُ لَيْسَ مِثْلُهُ، قَالَ: إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُضَارَعَ.

أخرجه مسلم (١٥٩٢) في المساقاة - باب بيع الطعام مثلاً بمثل، وأحمد ٤٠٠/٦ و٤٠١، والطحاوي في "شرح المعاني" ٣/٤، وأبو عَوَانَةَ في "مسنده" (٥٤٥٨) و(٥٤٥٩)، وابن أبي عَاصِمٍ في "الآحاد والمثاني" (٧٦٦)، والطبراني في "الكبير" ٢٠/٢٠ (١٠٩٤) و(١٠٩٥)، و"الأوسط" (٣٢٧)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥٠١١)، والدارقطني ٢٤٣/٣، والبيهقي في "البرق" ٢٨٣/٥ و٢٨٥.

قال الطبراني: لم يروه عن أبي النَّضَرِ إِلَّا عُمَرُو بْنُ الْحَارِثِ، تَفَرَّدَ بِهِ ابْنُ وَهْبٍ.

(٢) نسبة إلى طالقان، انظر "معجم البلدان" ٧/٤.

(٣) في "م": ((والشبة)) بالباء، وهو خطأ، والشَّيْبَةُ: ضَرْبٌ مِنَ النُّحَالِ، يُقَالُ: كُوزٌ شَيْبٌ وَشَيْبَةٌ مَعْنَى: اهـ "الصحيح" مادة ((شبه))، ولا معنى له.

(٤) في النسخ جميعها: ((الجيري)) بالجيم، وما أثبتناه من "الفتح" و"البحر" ١٣٨/٦ هو الصواب، وأشار إليه الرَّافِعِيُّ، وَدُهْنُ الْخِيزْرِ: هُوَ دُهْنُ الْمُنْثَرِ، جَيِّدُ الْفِعْلِ فِي غَالِبِ أَمْرَاضِ الرَّأْسِ وَالصَّدَاعِ الْمُزْمَنِ، وَيَشَدُّ الشَّعْرَ، وَيُثَلِّثُ الرِّيحَ الْعَلِيظَةَ، وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ أَلْوَانِهِ. اهـ "تذكرة داود الأنطاكي" ١٠٥٧/١، وانظر "المصباح": مادة ((خير)).

(متمائلاً) لا متفاضلاً (وبلا معيارٍ شرعيٍّ) فَإِنَّ الشَّرْعَ.....

وسَيَذْكَرُ "الشَّارَحُ"^(١): أَنَّ الاختلافَ باختلافِ الأصلِ، أو المقصودِ، أو بتبدُّلِ الصِّفَةِ، ويأتي^(٢) بيانهُ.
[٢٤٣٥٩] (قوله: متمائلاً) الشَّرْطُ: تَحَقُّقُ ذَلِكَ عِنْدَ الْعَقْدِ، ففِي "الْفَتْحِ"^(٣): ((لَوْ تَبَايَعَا مُجَازَفَةً، ثُمَّ كِيلَ بَعْدَ ذَلِكَ فَظَهَرَا مُتَسَاوِيَيْنِ لَمْ يَجْزُ خِلَافًا لَ "زُفَرٍ"؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ بِالمَسَاوَاةِ عِنْدَ الْعَقْدِ شَرْطُ الْجَوَازِ)) اهـ. لَكِنْ ذَكَرَ فِي "الْبَحْرِ"^(٤) أَوَّلَ كِتَابِ الصَّرْفِ عَنِ "السَّرَاجِ": ((لَوْ تَبَايَعَا ذَهَبًا بِذَهَبٍ، أَوْ فِضَّةً بِفِضَّةٍ مُجَازَفَةً لَمْ يَجْزُ، فَإِنْ عَلِمَا^(٥) التَّسَاوِيَّ فِي الْمَجْلِسِ وَتَفَرَّقَا عَنْ قَبْضِ صَحٍّ)) اهـ. فَيُحْمَلُ الْأَوَّلُ عَلَى مَا إِذَا عَلِمَ التَّسَاوِيَّ بَعْدَ الْمَجْلِسِ، تَأْمَلْ.

[٢٤٣٦٠] (قوله: لا متفاضلاً) صَرَّحَ بِهِ وَإِنْ عَلِمَ بِالمُقَابِلَةِ بِمَا قَبْلَهُ إِشَارَةً إِلَى أَنَّ الْمُرَادَ: التَّمَائُلُ فِي الْقَدْرِ فَقَطْ^(٦)؛ لِمَا قَدَّمَهُ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ: ((مَنْ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمٍ اسْتَوِيَا وَزَنًا وَصِفَةً؛ لَكُونِهِ غَيْرَ مَفِيدٍ))^(٧)، تَأْمَلْ.

[٢٤٣٦١] (قوله: وبلا معيارٍ شرعيٍّ) قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٨): ((لَمَّا حَصَرُوا الْمَعْرُوفَ فِي الْكَيْلِ وَالْوِزْنِ أَجْزَأُوا مَا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْكَيْلِ مُجَازَفَةً كَتَفَاحَةً بِتَفَاحَتَيْنِ، وَخَفْنَةً بِخَفْنَتَيْنِ؛ لَعَدَمِ وَجُودِ الْمَعْيَارِ الْمَعْرُوفِ لِلْمَسَاوَاةِ، فَلَمْ يَتَحَقَّقِ الْفَضْلُ؛ وَلِهَذَا كَانَ مَضْمُونًا بِالْقِيَمَةِ عِنْدَ الْإِتْلَافِ، لَا بِالمَثَلِ)). ثُمَّ قَالَ^(٩): ((وَهَذَا إِذَا لَمْ يُلَغْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْبَدَلَيْنِ نَصْفَ صَاعٍ، فَلَوْ بَلَغَهُ أَحَدُهُمَا لَمْ يَجْزُ، حَتَّى لَا يَجُوزَ بَيْعُ نَصْفِ صَاعٍ فِصَاعِدًا بِخَفْنَةٍ)) اهـ. ثُمَّ رَجَّحَ الْحَرَمَةَ مُطْلَقًا، وَيَأْتِي^(٩) بيانهُ.

(١) ص ٢٦٩ - "در".

(٢) المقولة [٢٤٤٤٤] قوله: ((أَنَّ الاختلافَ)) وما بعدها.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٥٥/٦ بتصرف.

(٤) "البحر": ٢٠٩/٦.

(٥) فِي النسخ جميعها: ((علم)) بالافراد، وما أثبتناه من عبارة "البحر".

(٦) فِي "٣": ((فقط وزناً))، وهو خطأ.

(٧) نقول: لم نر قوله هذا صريحاً فيما مرَّ، والذي مرَّ - ٦٢٥/١٤ "در" - قوله: ((والدراهم والدنانير جنس واحد إلخ)).

(٨) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٥٢/٦ بتصرف.

(٩) المقولة [٢٤٣٨٠] قوله: ((وَصَحَّحَ كَمَا نَقَلَهُ "الكَمَالُ")).

لم يُقدَّر المعيار بالذرة وبما دون نصف صاع (كحَفْنَةٍ بِحَفْنَتَيْنِ) وثلاث وخمسة.....

[٢٤٣٦٢] (قوله: لم يُقدَّر المعيار بالذرة) قال ^(١) في "البحر" ^(٢): ((لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب وفضة بما لا يدخل تحته جاز، لعدم التقدير شرعاً؛ إذ لا يدخل تحت الوزن)) اهـ. وظاهر قوله: ((كالذرة)) أنها غير قيد، ويؤيده قول "المصنف" ^(٣): ((وذرة من ذهب إلخ))، فيشمل الذرتين والأكثر مما لا يؤزن. والظاهر أن الحبة معيار شرعاً، فلو باع نصف درهم بنصف إلا حبة لم يحز كما سيأتي ^(٤) آخر الصرف، فقد اعتبروا الحبة مقداراً شرعياً، وفي "الفتح" ^(٥) عن "الأسرار" ^(٦): ((ما دون الحبة من الذهب والفضة [١١٣/٣] لا قيمة له)) اهـ. ومقتضاه: أن ما دون الحبة في حكم الذرة، فالمراد بالذرة هنا: ما لا يبلغ حبة، فافهم.

[٢٤٣٦٣] (قوله: كحَفْنَةٍ) يفتح المهملة ^(٧) وسكون الفاء: مِلءُ الكَفَيْنِ، كما في "الصَّحاح" ^(٨) و"المقاييس" ^(٩)، لكن في "المغرب" ^(١٠) و"القاموس" ^(١١) و"الطَّلَبَة" ^(١٢) و"النهاية" ^(١٣): مِلءُ الكَفِّ، "فَهْستاني" ^(١٤).

(١) في "م": ((وقال)) بزيادة الواو.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب الربا ١٤٢/٦.

(٣) ص ٢٤٢ - "در".

(٤) المقولة [٢٥٢٤٦] قوله: ((من الفضة صغيراً)).

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٥٣/٦.

(٦) "الأسرار" لأبي زيد الدؤوسي (ت ٤٣٠هـ)، وتقدمت ترجمته ٣٥٥/١.

(٧) في "م": ((يفتح الحاء المهملة)).

(٨) "الصَّحاح": مادة ((حَفْن)).

(٩) "معجم مقاييس اللغة": مادة ((حفن)) ٨٢/٢.

(١٠) "المغرب": مادة ((حفن)).

(١١) "القاموس": مادة ((حفن)).

(١٢) "طَلَبَةُ" في "كتاب البيع - مادة ((حفن))" ص ٢٣٧.

(١٣) "النهاية في غريب الحديث": مادة ((حفن)) ٤٠٩/١.

(١٤) "جامع الرموز": كتاب البيع - فصل: الربا ٣٢/٢.

ما لم يُلغ نصفَ صاعٍ، (وتفاحية بتفاحتين، وفلس بفلسين) أو أكثرَ (بأعيانهما) لو أخره لكان أولى؛ لما في "النهر"^(١): ((إنه قيد في الكل))،.....

[٢٤٣٦٤] (قوله: ما لم يُلغ نصفَ صاعٍ) أي: فإذا بلغ نصفَ صاعٍ لم يصحَّ بيعُهُ بخفيةٍ كما ذكرناه^(٢) أنفاً عن "الفتح".

[٢٤٣٦٥] (قوله: وفلس بفلسين) هذا عندهما، وقال "حمّد": لا يجوزُ، ومبنى الخلاف على أن الفلوسَ الرائجةَ أثمانٌ، والأثمان لا تتعين بالتعيين، فصارَ عنده كبيع درهمٍ بدرهمين. وعندهما لما كانت غيرَ أثمانٍ خلقةً بطلتْ ثمنيتها باصطلاح العقادين، وإذا بطلتْ تعينُ بالتعيين كالعروض، ونمامه في "الفتح"^(٣).

[٢٤٣٦٦] (قوله: بأعيانهما) أي: بسبب تعين ذات البدلين ونقدتيمهما، فالباء للسببية، لا بمعنى ((مع)) كما ظنَّ فإنه حالٌ، ولم يحز تنكيرُ صاحبها كما تقرَّر، "فَهَسْتَانِي"^(٤).

قلت: كونُ الباءِ للسببية بعيدٌ؛ لأنَّ قوله: ((بأعيانهما)) شرطٌ لصحة البيع لا سببٌ، وكونها بمعنى ((مع)) لا يلزم كونُه حالاً، بل يجوزُ كونُه صفةً، تأمل.

[٢٤٣٦٧] (قوله: إنه قيد في الكل المتبادر من كلام "الفتح"^(٥)) وغيره أنه قيد لقوله: ((وفلس بفلسين))، وقد يقال: يُعلم أنه قيد للكلِّ بالأولى؛ لأنه إذا اشترطَ التعيين في مسألة الفلوس مع الاختلاف في بقائها أثماناً أو لا ففي غيرها بالأولى؛ إذ لا خلاف في أنَّ غيرها ليس أثماناً بل^(٦) في حكم العروض فلا بدَّ من تعيينها، تأمل.

(١) "النهر": كتاب البيع - باب الربا ق ٣٩٥/١.

(٢) المقولة [٢٤٣٦١] قوله: ((وبلا معيارٍ شرعي)).

(٣) انظر "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٦٣/٦.

(٤) "جامع الرموز": كتاب البيع - فصل الربا ٣٢/٢.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٦٢/٦ - ١٦٣.

(٦) في "الأصل": ((بل هي في حكم))، إلخ، وفي هامش "الأصل": ((قوله: هي، لم أدرِ هل المؤلف في مسودته ضرب عليها أو لا فلم يظهر لي فليراجع)).

فلو كانا غيرَ معيّنين أو أحدهما لم يحز اتفاقاً. (وتمرة بتمرّتين^(١))، وبيضة بيضتين، وجوزة بجوزتين،.....

[٢٤٣٦٨] قوله: فلو كانا أي: البدلان، وهذا بيانٌ لمحتزّ قوله: ((بأعيانهما)).

[٢٤٣٦٩] قوله: لم يحز اتفاقاً قال في "النهر"^(٢) بعده: ((غير أنّ عدمَ الجواز عند انتفاء تعينهما باقٍ وإنّ تقابضاً في المجلس، بخلاف ما لو كان أحدهما فقط وقبض الدين فإنه يجوز، كذا في "المحيط") اهـ.

وحاصله أنّ الصّورَ أربع: ما لو كانا معيّنين وهو مسألة المتن الخلافية، وما إذا كانا غير معيّنين فلا يصحّ اتفاقاً مطلقاً، وما لو عيّن أحد البدلين دون الآخر، وفيه صورتان: فإن قبض المعين^(٣) منهما صحّ وإلا فلا، وهذا مخالفٌ لإطلاق "المصنّف" الآتي^(٤) في قوله: ((باع فلوساً بمثلها))، ويأتي^(٥) تمامه.

[٢٤٣٧٠] قوله: وبيضة بيضتين فيه: أنّ هذا ممّا لم يدخله القدر الشرعي كالسيف والسيفين، والإبرة والإبرتين، فجواز التفاضل؛ لعدم دخول القدر الشرعي فيهما^(٦)، ويحرم النساء

(قوله: فإن قبض المعين منهما صحّ إلخ) حقه: الدين؛ لوافق عبارة "النهر"، وما ذكره من التفصيل موافق لما في "البحر"، ومخالف لما في "الزليعي"، فإن مقتضاه الفساد في الكلّ ما عدا الخلافية وهو مقتضى إطلاق "الشارح"؛ وذلك لأنهما إذا لم يكونا معيّنين، أو كان أحدهما بعينه دون الآخر يؤدي إلى الربا أو يحتمله، بأن يأخذ بائع الفلاس الفلاسين أولاً، فيردّ أحدهما قضاءً بدينه ويأخذ الآخر بلا عوض، أو يأخذ بائع الفلاسين الفلاس أولاً، ثم يضمّ إليه فلاساً آخر فيردّهما عليه، فيرجع إليه فلسه مع فلاس آخر بلا عوض يقابله، وهو رباً، كذا يؤخذ من "الزليعي"، وذكر نحوه "السندي".

(١) في "و": ((بتمرّتين))، بالثاء المثلثة، وهو خطأ.

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب الربا ق ٣٩٥/ب.

(٣) نقول: عبارة "النهر": ((ولو قبض الدين فقط ثم تفرّق جاز))، وقد نبّه عليه الرافي رحمه الله.

(٤) ص ٢٥٢ - "در".

(٥) المقولة [٢٤٤٠٢] قوله: ((فإن نقد أحدهما جاز إلخ)).

(٦) عبارة "ط": ((فيها)).

وسيفٍ بسيفين، ودواةٍ بدواتين، وإناءٍ بأثقلٍ منه ما لم يكن من أحد النّقدَيْنِ فيمتنعُ التفاضلُ، "فتح"^(١). وإبرةٍ بإبرتين (وذرةٍ من ذهبٍ وفضةٍ مما لا يدخلُ تحتَ الوزنِ

لوجودِ الجنس، ط"^(٢). والجوابُ: أنَّ قولَ "المصنّف"^(٣): ((وبلا معيارٍ شرعيٍّ)) أعمُّ من أن يكونَ ممّا يمكنُ تقديرُهُ بالمعيارِ الشرعيِّ أو لا، فالعلةُ في الكلِّ عدمُ القدرِ كما صرّحَ به "الزيلعي"^(٤)، وأفادَهُ "الشارح" بعد^(٥)، فافهم.

[٢٤٣٧١] (قوله: وسيفٍ بسيفين إلخ) لأنّه بالصّنعَةِ خرَجَ عن كونهِ وزنيّاً كما قدّمناه^(٦)

عن "الفتح".

[٢٤٣٧٢] (قوله: وإناءٍ بأثقلٍ منه) أي^(٧): إذا كان لا يُباعُ وزناً؛ لما في "البحر"^(٨) عن

"الحاتّية"^(٩): ((بأعْ إناءٍ من حديدٍ بحديدٍ، إنْ كان الإناءُ يُباعُ وزناً تُعتبرُ المساواةُ في الوزنِ وإلاّ فلا، وكذا لو كان الإناءُ من نحاسٍ، أو صُفْرٍ بأعْهُ بصُفْرٍ)) اهـ.

[٢٤٣٧٣] (قوله: فيمتنعُ التفاضلُ) أي: وإنْ كانت لا تُباعُ وزناً؛ لأنَّ صورةَ الوزنِ منصووصٌ

عليها في التّقدِينِ فلا تتغيّرُ بالصّنعَةِ، فلا تخرُجُ عن الوزنِ بالعادةِ كما قدّمناه^(١٠) عن "الفتح".

[٢٤٣٧٤] (قوله: ممّا لا يدخلُ تحتَ الوزنِ) بيانٌ لقوله: ((وذرةٍ))، أشارَ به إلى ما قدّمناه^(١١)

من أنَّ الذّرةَ غيرُ قيدٍ.

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٥٦/٦ بتصرف.

(٢) ط": كتاب البيوع - باب الربا ١٠٩/٣.

(٣) ص ٢٣٨ - "در".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب الربا ٩٠/٤ بتصرف.

(٥) ص ٢٤٣ - "در".

(٦) المقولة [٢٤٣٤٩] قوله: ((واستثنى في "المجمع" إلخ)).

(٧) في "الأصل": ((أي بما إذا)).

(٨) "البحر": كتاب البيع - باب الربا ١٤٢/٦.

(٩) "الحاتّية": كتاب البيوع - باب في بيع مال الربا بعضه ببعض ٢٧٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) المقولة [٢٤٣٤٩] قوله: ((واستثنى في "المجمع" إلخ)).

(١١) المقولة [٢٤٣٦٢] قوله: ((لم يُقدّر المعيار بالذّرة)).

بمثليها^(١) فجازَ الفضلُ؛ لفقدِ القدرِ، وحرّمَ النساءُ؛ لوجودِ الجنسِ، حتى لو انتفى
كحَفْنَةٍ بُرٍّ بِحَفْنَتِي شَعِيرٍ فِيحِلُّ مُطْلَقًا؛ لَعَدَمِ الْعَلَّةِ، وحرّمَ الكلَّ "محمّدًا"، وصُحِّحَ
كما نقلَهُ "الكمال"^(٢).....

[٢٤٣٧٥] (قوله: بمثليها) أي: بمثلي الذرة، وفي بعض النسخ^(٣) بصيغة المفرد، والأولى أولى؛
لموافقتِهِ لقوله: ((حَفْنَةٍ بِحَفْنَتَيْنِ إلخ)).

[٢٤٣٧٦] (قوله: فجازَ الفضلُ إلخ) تفریعٌ على جميع ما مرَّ ببيان أن وجه جوازِ الفضلِ في
هذه المذكورات كونها غير مقدرة شرعاً وإن اتحد الجنسُ فقيدت إحدى العلتين، فلذا حلَّ
الفضلُ وحرّمَ النساءُ، ولم يصرّح "المصنّف" باشتراطِ الحلُولِ؛ لعلیه مما سبق.

[٢٤٣٧٧] (قوله: حتى لو انتفى) أي: الجنسُ.

[٢٤٣٧٨] (قوله: فيحلُّ الأولى إسقاطُ الفاء؛ لأنه جوابُ ((لو)).

[٢٤٣٧٩] (قوله: مُطْلَقًا) أي: حالاً ونسيئةً.

[٢٤٣٨٠] (قوله: وصُحِّحَ كما نقلَهُ "الكمال") مُفَادُهُ: أن "الكمال"^(٤) نقلَ تصحيحَهُ عن
غيرِهِ مع أنه هو الذي بحث ما يُفيدُ تصحيحَهُ، فإنه ذكرَ ما مرَّ^(٥) من عَدَمِ التَّقْدِيرِ شرعاً بما دونَ
نصفِ صاعٍ، ثم قال^(٦): ((ولا يَسْكُنُ الخَاطِرُ إلى هذا، بل يَجِبُ بَعْدَ التَّعْلِيلِ بالقَصْدِ إلى صِيَانَةِ
أَمْوَالِ النَّاسِ تحريمُ التُّفَاحَةِ بالتُّفَاحَتَيْنِ، والحَفْنَةِ بِالْحَفْنَتَيْنِ، أَمَّا إِنْ كَانَ مَكَائِلُ أَصْغَرُ مِنْهَا كَمَا فِي
دِيَارِنَا مِنْ وَضْعِ رِبْعٍ [١١٣/٣] ب/الْقَدَحِ وَثَمَنِ الْقَدَحِ الْمَصْرِيِّ فَلَا شَكَّ، وَكَوْنُ الشَّرْعِ لَمْ يَقْدِرْ
بَعْضَ الْمَقْدَرَاتِ الشَّرْعِيَّةِ فِي الْوَاجِبَاتِ الْمَالِيَّةِ كَالْكَفَّارَاتِ وَصَدَقَةِ الْفِطْرِ بِأَقَلِّ مِنْهُ لَا يَسْتَلْزِمُ إِهْدَارَ
التَّفَاوُتِ الْمُتَيَقِّنِ، بَلْ لَا يَحِلُّ بَعْدَ تَيَقُّنِ التَّفَاضُلِ مَعَ تَيَقُّنِ تَحْرِيمِ إِهْدَارِهِ، وَلَقَدْ أَعْجَبُ غَايَةَ الْعَجَبِ
مِنْ كَلَامِهِمْ هَذَا، وَرَوَى "المعلّى" عن "محمّد": أَنَّهُ كَرِهَ الثَّمَرَةَ بِالثَّمَرَتَيْنِ، وَقَالَ: كُلُّ شَيْءٍ حَرَّمَ

(١) في "و": ((عثلها)).

(٢) كما في نسخة "ك".

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٥٢/٦. نقلًا عن "جمع التفاريق".

(٤) المقولة [٢٤٣٦١] قوله: ((وبلا معيار شرعي)).

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٥٢/٦ - ١٥٣.

(وما نصَّ) الشَّارِعُ (على كونه كيلياً) كَبُرُ وشعيرٍ وتمرٍ وملحٍ، (أو وزنياً) كَذَهَبٍ وفضةٍ (فهو كذلك) لا يَتَغَيَّرُ (أبدًا، فلم يَصِحَّ بيعُ حنطةٍ بِحنطةٍ وزناً، كما لو باعَ ذهباً بذهبٍ أو فضةً بفضةٍ كيلاً) ولو (مع التَّساوي)؛ لأنَّ النَّصَّ أَقْوَى مِنَ الْعُرْفِ، فلا يَتْرَكُ الْأَقْوَى بِالْأَدْنَى،

في الكثير فالقليل مِنْهُ حرامٌ)) اهـ. فهذا كما ترى تصحيحٌ لهذه الرواية، وقد نَقَلَ مَنْ بعدهُ كلامه هذا وأقرَّوه عليه كصاحب "البحر"^(١) و"النَّهر"^(٢) و"المنح"^(٣) و"الشَّرْئِئَالِيَّةُ"^(٤) و"المقدسي".

[٢٤٣٨١] (قوله: كَبُرُ وشعيرٍ إلخ) أي: كهذه الأربعة والذهب والفضة، فالكاف في الموضعين استقصائيةٌ، كما في "الدَّرُ الْمُنتَقَى"^(٥).

[٢٤٣٨٢] (قوله: لا يَتَغَيَّرُ أبداً) أي: سواءً وافقه العُرفُ، أو صار العُرفُ بخلافه.

[٢٤٣٨٣] (قوله: ولو مع التَّساوي) أي: التَّساوي وزناً في الحنطة، وكيلاً في الذهب؛ لاحتمالِ التفاضلِ بالمعيارِ المنصوصِ عليه، أمَّا لو عُلِمَ تساويهما في الوزنِ والكيلِ معاً جازاً، ويكونُ المنظورُ إليه هو المنصوصُ عليه.

مطلب في أنَّ النَّصَّ أَقْوَى مِنَ الْعُرْفِ

[٢٤٣٨٤] (قوله: لأنَّ النَّصَّ إلخ) يعني: لا يَصِحُّ هذا البيعُ وإنَّ تَغَيَّرَ الْعُرْفُ، فهذا في الحقيقةِ

(قوله: أمَّا لو عُلِمَ تساويهما في الوزنِ والكيلِ معاً جازاً إلخ) في "الظَّهْرِيَّةُ": ((لو بيعت الحنطة بالحنطة وزناً وعُلِمَ أنَّهما يتماثلان في الكيلِ قَبْلَ بَأْثِهِ يَحْرُومُ)) اهـ. قلتُ: ((وقد اختارَ "المصنِّفُ" القولَ بِعَدَمِ الْجَوَازِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَيْضاً؛ لَعُمُومِ قَوْلِهِ: وَلَوْ مَعَ التَّسَاوِيِّ)) اهـ "سيندي". والظاهرُ اعْتِمَادُ الْجَوَازِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ؛ لظَهْوَرِ وَجْهِهِ. وثِرَاؤُ التَّسَاوِيِّ فِي كَلَامِ "المصنِّفِ": التَّسَاوِيُّ وَزناً فِي الحنطة، وكيلاً فِي الذهبِ.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب الربا ١٤٢/٦.

(٢) "النَّهر": كتاب البيع - باب الربا ٣٩٥/٣.

(٣) "المنح": كتاب البيوع - باب الربا ٣١٢/٢.

(٤) "الشَّرْئِئَالِيَّةُ": كتاب البيوع - باب الربا ١٨٧/٢ (هامش "الدَّرُ والغَرَر").

(٥) "الدَّرُ الْمُنتَقَى": كتاب البيوع - باب الربا ٨٦/٢ (هامش "جمع الأنهر").

(٦) في "م": ((ولا)).

(وما لم يُنصَّ عليه حُمِلَ على العُرفِ)، وعن "الثاني": اعتبارُ العُرفِ مُطلقاً، ورجحهُ "الكمال"،.....

تعليلٌ لوجوب اتباعِ المنصوصِ، قال في "الفتح"^(١): ((لأنَّ النَّصَّ أقوى من العُرفِ؛ لأنَّ العُرفَ جازٌ أن يكونَ على باطلٍ كعُارفِ أهلِ زماننا في إخراجِ الشُّموعِ والسُّرُجِ إلى المقابرِ ليالي العيدِ، والنَّصُّ بعدُ بُوِّهَ لا يَحْتَمِلُ أن يكونَ على باطلٍ؛ ولأنَّ حُجَّةَ العُرفِ على الذينَ تعارفوه وسترموه فقط، والنَّصُّ حُجَّةٌ على الكلِّ فهو أقوى؛ ولأنَّ العُرفَ إنما صارَ حُجَّةً بالنَّصِّ وهو قوله ﷺ: ((ما رآه المسلمونَ حسناً فهو عندَ اللهِ حسنٌ)))^(٢) اهـ.

[٢٤٣٨٥] (قوله: وما لم يُنصَّ عليه) كغيرِ الأشياءِ السَّنةِ.

[٢٤٣٨٦] (قوله: حُمِلَ على العُرفِ) أي: على عاداتِ النَّاسِ في الأسواقِ؛ لأنها - أي: العادة - دلالةٌ على الجوازِ فيما وَقَعَتْ عليه؛ للحديثِ، "فتح"^(٣).

[٢٤٣٨٧] (قوله: وعن "الثاني") أي: عن "أبي يوسف"، وأفاد: أنَّ هذه روايةٌ خلافِ

المشهورِ عنه.

[٢٤٣٨٨] (قوله: مُطلقاً) أي: وإن كان خلافَ النَّصِّ؛ لأنَّ النَّصَّ على ذلك الكيلِ في الشَّيْءِ أو الوزنِ فيه ما كان في ذلك الوقتِ إلاَّ لأنَّ العادةَ إذ ذاك كذلك وقد تَبَدَّلَتْ فتَبَدَّلَ الحكمُ. وأُجِيبَ بأنَّ تقريرَهُ ﷺ إياهم على ما تعارفوا من ذلك بمنزلةِ النَّصِّ منه عليه فلا يَتَغَيَّرُ بالعُرفِ؛ لأنَّ العُرفَ لا يُعَارِضُ النَّصَّ، كذا وَجَّهَ، اهـ "فتح"^(٤).

[٢٤٣٨٩] (قوله: ورجحهُ "الكمال") حيث قال^(٥) عَقِبَ ما ذكرناه: ((ولا يَخْفَى أنَّ هذا لا يَلَزِمُ "أبا يوسف"؛ لأنَّ قُصْرَهُ أَنَّهُ كَتَبَهُ على ذلك، وهو يقول: يُصارُ إلى العُرفِ الطَّارِئِ بعدَ النَّصِّ بناءً على أنَّ تَغْيِيرَ العادةِ يَسْتَلْزِمُ تَغْيِيرَ النَّصِّ، حتى لو كان ﷺ حيًّا نصَّ عليه)) اهـ. وتأمَّله فيه.

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٥٧/٦.

(٢) تقدم تخرجه في المقولة [٢١٤٠٨] قوله: ((لأنَّ التَّعاملَ يُتركُ به القياسُ)).

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٥٧/٦ بتصرف.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٥٧/٦ - ١٥٨.

وخرَّجَ عليه "سعدي أفندي" استقراضَ الدرَاهِمِ عددًا،

وحاصله: توجيهُ قولِ "أبي يوسف": أَنَّ المعتبرَ العُرفُ الطَّارِئُ بأنه لا يُخَالِفُ النَّصَّ، بل يوافقُه؛ لأنَّ النَّصَّ على كَيْلِيَّةِ الأربعةِ ووزنيةِ الذهبِ والفضةِ مبنيٌّ على ما كان في زمنِهِ ﷺ من كونِ العُرفِ كذلك، حتى لو كان العُرفُ إذ ذاك بالعكس لورَدَ النَّصُّ موافقًا له، ولو تغيَّرَ العُرفُ في حياتِهِ ﷺ لَنَصَّ على تغيُّرِ الحكمِ. ومنحصه: أَنَّ النَّصَّ معلولٌ بالعُرفِ، فيكونُ المعتبرُ هو العُرفُ في أيِّ زمنٍ كان، ولا يخفى أَنَّ هذا فيه تقويةٌ لقولِ "أبي يوسف"، فافهم.

مطلبٌ في استقراضِ الدرَاهِمِ عددًا

[٢٤٣٩٠] (قوله: وخرَّجَ عليه "سعدي أفندي") أي: في "حواشيه" على "العناية"^(١)، ولا يختصُّ هذا بالاستقراضِ، بل مثله البيعُ والإجارة؛ إذ لا بدَّ من بيان مقدار الثمنِ أو الأجرةِ الغيرِ المشار إليهما، ومقدارُ الوزنِ لا يُعلمُ بالعدِّ كالعكس، وكذا قال العلامةُ "البركوي" في أواخرِ "الطريقة المحمدية"^(٢): ((أَنَّهُ لا حيلةَ فيه إِلَّا التَّمَسُّكُ بِالرَّوَايَةِ الضَّعِيفَةِ عَنْ "أبي يوسف"))، لكنَّ ذَكَرَ شارحُها^(٣) سيِّدِي "عبدُ الغني النَّابلسي" ما حاصله: ((أَنَّ العَمَلَ بِالضَّعِيفِ مع وجودِ الصَّحِيحِ لا يَجُوزُ. ولكنَّ نحنُ نقولُ: إذا كان الذَّهَبُ والْفِضَّةُ مَضْرُوبَيْنِ فذِكْرُ العَدِّ كنايةٌ عنِ الوزنِ اصطلاحاً؛ لأنَّ لهما وزناً مخصوصاً ولذا نُقِشَ وَضُبُّهُ. والنَّقْصَانُ الحَاصِلُ بِالْقَطْعِ أمرٌ جزئيٌّ لا يُلْغِ المِيعَارَ الشَّرْعِيَّ، وأيضاً فَالْدَّرْهَمُ المَقْطُوعُ عَرَفَ النَّاسُ مِقْدَارَهُ، فلا يَشْتَرِطُ ذِكْرُ الوزنِ إذا كان العَدُّ^(٤) دالاً عليه. وقد وَقَعَ في بعضِ العباراتِ ذِكْرُ العَدِّ بَدَلِ الوزنِ، حيثُ عبَّرَ في زكاةِ "در البحار"^(٥): بعشرينَ ذهباً، وفي "الكنز"^(٥): بعشرينَ ديناراً بَدَلِ عشرينَ مثقالاً)) اهـ مُلَخَّصاً. وهو كلامٌ وجيهٌ، ولكنَّ هذا ظاهرٌ [١١٤ق/٣] فيما إذا كان الوزنُ مضبوطاً بأنَّ لا يزيدَ دينارٌ

(١) "الحواشي السعدية": كتاب البيوع - باب الربا ١٥٧/٦ (هامش "فتح القدير").

(٢) انظر "الحديقة الندية شرح الطريقة المحمدية": الباب الثالث في أمور يظن أنها من التقوى والورع - الفصل الثاني

في التورع والتوقي من طعام أهل الوظائف ٢٧٧/٢.

(٣) في "٣" و"م" و"و" ((العد)).

(٤) انظر "غرر الأذكار شرح در البحار": ذكر زكاة النقيدين ق ٦٨ ب، وعبارته: ((عشرين مثقالاً ذهباً)).

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الزكاة - باب زكاة المال ٨٨/١.

على دينار، ولا درهم على درهم، والواقع في زماننا خلافة، فإنَّ النوع الواحد من أنواع الذهب أو الفضة المضروبين قد يختلف في الوزن كالجهادي، والعدلي، والغازي من ضرب سلطان زماننا أيده الله تعالى، فإذا استقرض مائة دينار من نوع فلا بد أن يُوفِّيَ بذلك مائة من نوعها الموافق لها في الوزن، أو يُوفِّيَ بذلك وزناً لا عدداً، وأما بدون ذلك فهو رباً؛ لأنه مجازفة، والظاهر أنه لا يجوز على رواية "أبي يوسف" أيضاً؛ لأنَّ المتبادر مما قدَّمناه^(١) من اعتبار العرف الطاريء على هذه الرواية: أنه لو تُعْرِفَ تقدير المكيل بالوزن أو بالعكس اعتبر، أما لو تُعْرِفَ إلغاء الوزن أصلاً كما في زماننا من الاقتصاد على العدد بلا نظر إلى الوزن فلا يجوز، لا على الروايات المشهورة، ولا على هذه الرواية؛ لما يلزم عليه من إبطال نصوص التساوي بالكيل أو الوزن المتفق على العمل بها عند الأئمة المجتهدين. نعم، إذا غلب الغش على النقود فلا كلام في جواز استقراضها عدداً بدون وزن اتباعاً للعرف بخلاف بيعها بالنقود الخالصة فإنه لا يجوز إلا وزناً، كما سيأتي^(٢) في كتاب الصرف إن شاء الله تعالى، وتأمم الكلام على هذه المسألة مبسوطاً في رسالتنا "نشر العرف"^(٣) في بناء بعض الأحكام على العرف^(٤)، فراجعها.

(قوله: والواقع في زماننا خلافة إلخ) الواقع في زماننا عدم اختلاف النوع الواحد من أنواع الذهب والفضة، فالعدلي مثلاً جميع أفرادهِ متساوية، فإذا اشترى بعددٍ منه صحَّ وصار الثمن معلوماً، نعم قد يوجد فيه ما هو نقص بالأخذ منه بعد ضربه، وهذا لا يضرُّنا؛ لانصراف العقد إلى الكامل الذي لا نقص فيه، وقد تقدَّم لنا في التصرف في الثمن قبل قبضه ما يُوافق "النايلسي".
(قوله: فإنه لا يجوز إلا وزناً) أي: على سبيل الاعتبار كما يأتي.

(١) في المقالة السابقة.

(٢) ص ٥٤٦ - وما بعدها "در".

(٣) في "م": ((لعرف)) دون ألف، وهو خطأ طباعي.

(٤) "نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف": ١١٨/٢ وما بعدها (ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين").

وبيعَ الدَّقِيقِ زناً في زماننا، يعني بمثله. وفي "الكافي": ((الفتوى على عادة الناس))،

[٢٤٣٩١] (قوله: وبيعَ الدَّقِيقِ إلخ) لا حاجة إلى استخراجه، فقد وُجِدَ في "الغياثية" ^(١) عن "أبي يوسف": ((أَنَّهُ يَحْجُوزُ اسْتِقْرَاضُهُ زَنْناً إِذَا تَعَارَفَ النَّاسُ ذَلِكَ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى)) اهـ "ط" ^(٢). وفي "التآرخانية" ^(٣): ((وعن "أبي يوسف": يَحْجُوزُ بَيْعُ الدَّقِيقِ واسْتِقْرَاضُهُ زَنْناً، إِذَا تَعَارَفَ النَّاسُ ذَلِكَ اسْتِحْسِينَ فِيهِ)) اهـ. ونقلَ بعضُ المحشِّينَ عن "تلقيح المحبوبي": ((أَنَّ بَيْعَهُ زَنْناً جَائِزٌ، لِأَنَّ النَّصَّ عَيْنَ الْكَيْلِ فِي الْخَطِئَةِ دُونَ الدَّقِيقِ)) اهـ.

ومقتضاؤه: أَنَّهُ عَلَى قَوْلِ الْكَلِّ؛ لِأَنَّ مَا لَمْ يَرِدْ فِيهِ نَصٌّ يُعْتَبَرُ فِيهِ الْعُرْفُ اتِّفَاقاً، لَكِنْ سَنَذْكُرُ ^(٤) عن "الفتح": ((أَنَّ فِيهِ رَوَاتِبِينَ، وَأَنَّهُ فِي "الخلاصة": جَزَمَ بِرَوَايَةِ عَدَمِ الْجَوَازِ)).

[٢٤٣٩٢] (قوله: يعني بمثله) أي ^(٥): المرادُ مِنَ التَّخْرِيجِ عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ بَيْعُ الدَّقِيقِ زَنْناً، بِمِثْلِهِ احترازاً عن بيعه زناً بالدَّراهمِ فَإِنَّهُ جَائِزٌ اتِّفَاقاً كَمَا فِي "الدَّخِيرَةِ"، وَنَصُّهُ: ((قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ: وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ مَا ثَبَتَ كَيْلُهُ بِالنَّصِّ إِذَا بَاعَ زَنْناً بِالدَّراهِمِ يَحْجُوزُ، وَكَذَلِكَ مَا ثَبَتَ وَزْنُهُ بِالنَّصِّ)).

[٢٤٣٩٣] (قوله: وفي "الكافي": الفتوى على عادة الناس) ظاهرُ "البحر" وغيره أَنَّ هَذَا فِي السَّلَمِ، فَفِي "المنح" ^(٦) عن "البحر" ^(٧): ((وَأَمَّا الْإِسْلَامُ فِي الْخَطِئَةِ زَنْناً فِيهِ رَوَاتِبَانِ، وَالْفَتْوَى عَلَى الْجَوَازِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ كَوْنُهُ مَعْلُوماً، وَفِي "الكافي": الْفَتْوَى عَلَى عَادَةِ النَّاسِ)) اهـ. قَالَ فِي "النَّهْرِ" ^(٨):

(١) "الفتاوى الغياثية": كتاب البيوع - الباب السادس في الاستعراض ص ١٥٣.

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب الربا ١٠٩/٣.

(٣) "التآرخانية": كتاب البيوع - فصل في الشراء بمال حرام - نوع آخر في بيع الجنس ٤/١٢٢/أ.

(٤) المقولة [٢٤٤٦١] قوله: ((إِذَا كَانَ مَكْبُوسِينَ)).

(٥) ((أَيُّ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

(٦) "المنح": كتاب البيوع - باب الربا ٢/٣١/أ.

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب الربا ٦/١٤٠.

(٨) "النهر": كتاب البيع - باب الربا ٣٩٥/أ.

"بحر" (١). وأقره "المصنف" (٢). (والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف)

((وقول "الكافي": الفتوى على عادة الناس يقتضي أنهم لو اعتادوا أن يسلموها فيها كيلاً وأسلم وزناً لا يجوز، ولا ينبغي ذلك، بل إذا اتفقا على معرفة كيل أو وزن ينبغي أن يجوز؛ لوجود المصحح وانتفاء المانع، كذا في الفتح (٣)) اهـ.

والحاصل: أن عدم جواز الوزن في الأشياء الأربعة المنصوص على أنها مكيلة إنما هو فيما إذا بيعت بمثلها بخلاف بيعها بالدرهم، كما إذا أسلم درهم في حطة فإنه يجوز تقديرها بالكيل أو الوزن، وظاهر "الكافي": وجوب اتباع العادة في ذلك، وما بحثه في "الفتح" ظاهر، ويؤيده ما قدمناه (٤) اتفاقاً عن "الذخيرة".

[٢٤٣٩٤] (قوله: "بحر"، وأقره "المصنف") الظاهر: أن مراده بهذا تقوية كلام "الكافي"، وأنه لم يرخص بما ذكره في "النهر" عن "الفتح"، لكن علمت ما يؤيده.

[٢٤٣٩٥] (قوله: والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف) لأن غير الصرف يتعين بالتعيين ويمكن من التصرف فيه فلا يشترط قبضه كالثياب، أي: إذا بيع ثوب بثوب بخلاف الصرف؛ لأن القبض شرط فيه للتعيين، فإنه لا يتعين بدون القبض، كذا في "الاختيار" (٥).

وحاصله: أن الصرف - وهو ما وقع على جنس الأثمان ذهاباً وفضةً بجنسه أو بخلافه - لا يحصل فيه التعيين إلا بالقبض، فإن الأثمان لا تتعين مملوكة إلا به، ولذا كان لكل من العاقلين تبدلها، أما غير الصرف فإنه يتعين بمجرد التعيين قبل القبض.

(١) "البحر": كتاب البيوع - باب الربا ١٤٠/٦ بتصرف.

(٢) "المنح": كتاب البيوع - باب الربا ٣١/٢، نقلاً عن "البحر".

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٥٨/٦.

(٤) في المقالة السابقة.

(٥) "الاختيار": كتاب البيوع - باب الربا ٣١/٢، بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

ومصوغ ذهب وفضة (بلا شرط تقابض)، حتى لو باع برأ بئر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز.....

[٢٤٣٩٦] (قوله: ومصوغ ذهب وفضة) عطف خاص على عام، فإن المصوغ من الصرف كما سيصرح به "الشارح" (١) في بابيه. وكأنه خصه بالذكر؛ لدفع ما يؤولهم من خروجه عن حكم الصرف (٣/١١٤ب) بسبب الصنعة.

[٢٤٣٩٧] (قوله: حتى لو باع إلخ) قال في "البحر" (٢): ((بأنه كما ذكره "الإسبحاني" بقوله: وإذا تباعا كلياً بكلي، أو وزنياً بوزني كلاهما من جنس واحد أو من جنسين مختلفين فإن البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عيناً أضيف إليه العقد - وهو حاضر أو غائب - بعد أن يكون موجوداً في ملكه، والتقابض قبل الافتراق بالأبدان ليس بشرط لجوازه إلا في الذهب والفضة، ولو كان أحدهما عيناً أضيف إليه العقد والآخر ديناً موصوفاً في الذمة فإنه ينظر: إن جعل الدين منهما ثمناً والعين مبيعاً جاز البيع بشرط أن يتعين الدين منهما قبل التفرق بالأبدان، وإن جعل الدين منهما مبيعاً لا يجوز وإن أحضره في المجلس. والذي ذكر فيه الباء ثمن، وما لم يدخل فيه الباء مبيع، وبأنه: إذا قال: بعثك هذه الحنطة على أنها قفيز بقفيز حنطة جيدة، أو قال: بعث منك هذه الحنطة على أنها قفيز بقفيز من شعير جيد فالباع جائز؛ لأنه جعل العين منهما مبيعاً والدين الموصوف ثمناً، ولكن قبض الدين منهما قبل التفرق بالأبدان شرط؛ لأن من شرط جواز هذا البيع أن يجعل الافتراق عن عين بعين، وما كان ديناً لا يتعين إلا بالقبض، ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منهما أو لم يقبض، ولو قال: اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة، أو قال: اشتريت منك قفيز شعير جيد بهذا القفيز من الحنطة،

(١) ص ٥١٩ - "در".

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب الربا ١٤١/٦ - ١٤٢.

(٣) عبارة "البحر" و"ح": ((أن يحصل)).

خلافاً لـ "الشافعي" في بيع الطعام، ولو أحدهما ديناً: فإن هو الثمن وقبضه^(١) قبل التفريق جاز، وإلا لا، كبيع^(٢) ما ليس عنده، "سراج". (وجيد مال الربا) لا حقوق العباد (وردئته سواء).....

فإنه لا يجوز وإن أحضر الدين في المجلس؛ لأنه جعل الدين مبيعاً، فصار بائعاً ما ليس عنده، وهو لا يجوز)) اهـ "ح"^(٣).

[٢٤٣٩٨] قوله: خلافاً لـ "الشافعي" في بيع الطعام) أي: كل مطعوم، حنطة، أو شعير، أو لحم، أو فاكهة، فإنه يشترط فيه التقابض، وتماؤه في "الفتح"^(٤).

[٢٤٣٩٩] قوله: وجيد مال الربا وردئته سواء) أي: فلا يجوز بيع الجيد بالردئ مما فيه الربا إلا مثلاً بمثل؛ لإهدار التفاوت في الوصف، "هداية"^(٥).

[٢٤٤٠٠] قوله: لا حقوق العباد) عطف على ((مال الربا))، قال في "المنح"^(٦): ((قيد بمال الربا؛ لأن الجودة معتبرة في حقوق العباد، فإذا أتلّف جيداً لزمه مثله قدرًا وجودةً إن كان مثلياً، وقيمته^(٧) إن كان قيمياً، ولكن لا تستحق. أي: الجودة — بإطلاق عقد البيع، حتى لو اشترى حنطة أو شيئاً فوجده رديئاً بلا عيب لا يردّه كما في "البحر"^(٨) معزياً إلى صرف "المحيط") اهـ "ح"^(٩). أي: لأن العيب هو العارض على أصل الخلقة، والجودة أو الرداءة في الشيء أصل في خلقته بخلاف العيب العارض كالسوس في الحنطة أو عفنها، فله الرد به لا بالرداءة إلا باشرط

(١) في "د": ((وعين)) بدل ((وقبضه)).

(٢) في "د" و"و": ((ليعه)) باللام.

(٣) "ح": كتاب البيوع - باب الربا ق ٢٩٨/أ.

(٤) انظر "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٦٠/٦.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع - باب الربا ٦١/٣.

(٦) "المنح": كتاب البيوع - باب الربا ٢/٣١/ب.

(٧) كذا في النسخ جميعها، ومثله في "البحر"، وفي "المنح" و"ح": ((وقيمتها)).

(٨) "البحر": كتاب البيوع - باب الربا ١٤١/٦.

(٩) "ح": كتاب البيوع - باب الربا ق ٢٩٨/أ - ب.

إِلَّا فِي أَرْبَعٍ: مَالٍ وَقَفٍ، وَيَتِيمٍ، وَمَرِيضٍ، وَفِي الْقُلُوبِ الرَّهْنِ إِذَا انْكَسَرَ، "أَشْبَاهُ"^(١). (بَاعَ فُلُوسًا بِمِثْلِهَا، أَوْ بِدِرَاهِمٍ، أَوْ بِدَنَانِيرٍ)^(٢)،

الجودة كما قدّمنا^(٣) بيّانه في خيار العيب.

(تنبيه)

أَرَادَ بِحَقُوقِ الْعِبَادِ مَا لَيْسَ مِنَ الْأَمْوَالِ الرَّبَوِيَّةِ، أَي: مَا لَا يَجْمَعُهَا قَدْرٌ وَجَنَسٌ، وَلَا يَتَقَيَّدُ ذَلِكَ بِالِاتِّلَافِ، وَلِذَا قَالَ "الْبِيرِي": ((قَيَّدَ بِالْأَمْوَالِ الرَّبَوِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْجُودَةَ فِي غَيْرِهَا لَهَا قِيَمَةٌ عِنْدَ الْمَقَابِلَةِ بِجَنْسِهَا، كَمَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا جَيِّدًا بِثَوْبٍ رَدِيٍّ وَزِيَادَةِ دَرَاهِمٍ يَأْزَاءِ الْجُودَةِ كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا كَمَا فِي الذَّخِيرَةِ)) اهـ.

[٢٤٤٠١] (قَوْلُهُ: إِلَّا فِي أَرْبَعٍ الْخ) فِيهِ: أَنَّ هَذِهِ الْأَرْبَعَةَ مِنْ حَقُوقِ الْعِبَادِ أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ الْمُرَادُ مِنْ حَقُوقِ الْعِبَادِ خُصُوصَ الضَّمَانِ عِنْدَ التَّعَدِّيِّ فَالْمُنَاسِبُ أَنْ يَذْكَرَهُ مَعَ الْأَرْبَعِ، وَيَقُولَ: إِلَّا فِي خَمْسٍ. ثُمَّ إِنَّ الْأَوَّلَى ذَكَرَهَا فِي "الْبَحْرِ"^(٤) بِحَثٍّ فَإِنَّهُ قَالَ: ((وَتُعْتَبَرُ أَي: الْجُودَةُ - فِي الْأَمْوَالِ الرَّبَوِيَّةِ فِي مَالِ الْيَتِيمِ، فَلَا يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ بَيْعُ قَفِيزٍ حَنْطَلَةٍ جَيِّدَةٍ بِقَفِيزٍ رَدِيٍّ، وَيَنْبَغِي أَنْ تُعْتَبَرَ فِي مَالِ الْوَقْفِ؛ لِأَنَّهُ كَالْيَتِيمِ))، ثُمَّ قَالَ^(٤): ((وَفِي حَقِّ الْمَرِيضِ حَتَّى تَنْفُذَ مِنَ الثَّلَاثِ، وَفِي الرَّهْنِ: الْقُلُوبُ إِذَا انْكَسَرَ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ وَنَقْصَتْ قِيَمَتُهُ فَإِنَّ الْمُرْتَهِنَ يَضْمَنُ قِيَمَتَهُ ذَهَبًا، وَيَكُونُ رَهْنًا عِنْدَهُ)) اهـ.

(قَوْلُهُ: أَرَادَ بِحَقُوقِ الْعِبَادِ مَا لَيْسَ مِنَ الْأَمْوَالِ الرَّبَوِيَّةِ الْخ) لَا تَظْهَرُ هَذِهِ الْإِرَادَةُ، بَلِ الْوَجْهُ إِرَادَةُ الرَّبَوِيَّةِ وَغَيْرِهَا كَمَا يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِهِ فِيمَا يَأْتِي، نَأْمَلُ.

(قَوْلُهُ: فِيهِ: أَنَّ هَذِهِ الْأَرْبَعَةَ مِنْ حَقُوقِ الْعِبَادِ أَيْضًا الْخ) أَي: كَمَا أَنَّ مَسْأَلَةَ الْإِتْلَافِ مِنْ حَقُوقِهِمْ فَلَا وَجْهَ حَبِثُذَ لِهَذَا الْإِسْتِثْنَاءِ، وَعَلَى الْإِحْتِمَالِ الْآخَرِ كَانَ الْمُنَاسِبُ فِي الْإِسْتِثْنَاءِ الْإِتْيَانِ بِالْخَمْسِ فِيهِ بَدُونَ أَنْ يَزِيدَ قَوْلُهُ: ((لَا حَقُوقَ الْعِبَادِ))؛ لَعَدَمِ الْإِحْتِيَاجِ لَهُ. (قَوْلُهُ: وَفِي حَقِّ الْمَرِيضِ حَتَّى تَنْفُذَ مِنَ الثَّلَاثِ) فَإِذَا بَاعَ جَيِّدًا بِرَدِيٍّ تُعْتَبَرُ عَاهَاتُهُ مِنَ الثَّلَاثِ.

(١) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٤٧ - باختصار.

(٢) في "د" و"و": ((أو دنانير)) دون الباء.

(٣) المقولة [٢٢٩٠٨] قوله: ((مَا يَحُلُو عَنْهُ أَصْلُ الْفِطْرَةِ السَّلِيمَةِ)).

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب الربا ١٤١/٦.

فإن نقد أحدهما جاز، وإن تفرقا بلا قبض أحدهما لم يعجز لما مر^(١)، (كما جاز بيع لحم بحويان ولو من جنسه)؛ لأنه بيع الموزون بما ليس بموزون،

قلت: والقلب - بضم القاف وسكون اللام - ما يلبس في الذراع من فضة، جمعه قلبه، كقُرط وقرطة، وهي الخلق في الأذن، فإن كان من ذهب فهو السوار كما في "البري" عن "شرح التلخيص" لـ "الإلاطي". وقوله: ((فإن المرتهن يضمن قيمته ذهباً)) أفاد به أن ضمان القيمة إنما يكون من خلاف جنسه؛ إذ لو ضمن قيمته فضة وهي أكثر من وزنه بسبب الصياغة يلزم الربا، ولو ضمن مثل وزنه يلزم إبطال حق المالك، ففي تضمينه القيمة من خلاف الجنس إعمال لحق الشرع وحق العبد، وليس هذا خاصاً [١١٥٣/٢] بقلب الرهن، بل مثله كل مثلي تعيب بغضب أو نحوه، فإنه يضمن بقيمته من خلاف جنسه كما قدمناه^(٢) في باب خيار الشرط، فيما لو كان الخيار للمشتري وهلك في يده، ولا يلزم قبض القيمة قبل التفريق؛ لأنه صرف حكم لا حقيقة كما سذكره^(٣) في الصرف. وبما قررناه علم أن استثناء هذه المسائل من إهدار الجودة بإثبات اعتبارها إنما هو مراعاة حق العبد، لكن على وجه لا يؤدي إلى إبطال حق الشرع، فما قيل: إنه يفهم من استثناءها أنه يجوز للوصي بيع قفيز جيد بقفيزين رديين نظراً للجودة المعبرة في مال البتيم ونحوه من بقية المسائل، وهو خطأ للزوم الربا غير وارد؛ لأن المراد: أنه لا يجوز إهدار الجودة في مال البتيم ونحوه، حتى لا يجوز للوصي بيع قفيزه الجيد بقفيز ردي، ولا يلزم من اعتبار أحد الحقيين إهدار الحق الآخر، فاعتنم تحقيق هذا المحل.

[٢٤٤٠٢] قوله: فإن نقد أحدهما جاز (الخ) نقل المسألة في "البحر" عن "المحيط"، لكنه وقع فيه تحريف، حيث قال^(٤): ((وإن تفرقا بلا قبض أحدهما جاز))، وصوابه: ((لم يحز)) كما عبر

(١) في "و": ((كما مر))، وانظر كلام "ابن عابدين" رحمه الله في المقالة [٢٤٤٠٢]، وتقارير الرافعي رحمه الله تعالى في هذا الموضع.

(٢) المقالة [٢٢٦٦٦] قوله: ((لشبهة الربا)).

(٣) المقالة [٢٥١٢٧] قوله: ((لما مر في الربا)).

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب الربا ١٤٣/٦.

"الشَّارْح"، وَنَبَّهَ عَلَيْهِ "الرَّمْلِيُّ". ثُمَّ إِنَّهُ نَقَلَ فِي "الْبَحْرِ"^(١) قَبْلَهُ عَنِ "الدَّخِيرَةِ" فِي مَسْأَلَةِ بَيْعِ فَلَسٍ بِفَلْسَيْنِ بِأَعْيَانِهِمَا: ((أَنَّ "مُحَمَّدًا" ذَكَرَهَا فِي صَرْفِ "الأَصْلِ"^(٢) وَلَمْ يَشْتَرِطِ التَّقَابُضَ، وَذَكَرَ فِي "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ"^(٣) مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ شَرْطٌ، فَمِنْهُمْ مَنْ لَمْ يُصَحِّحِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ التَّقَابُضَ مَعَ التَّعْيِينِ شَرْطٌ فِي الصَّرْفِ وَلَيْسَ بِهِ، وَمِنْهُمْ مَنْ صَحَّحَهُ؛ لِأَنَّ الْفُلُوسَ لَهَا حُكْمُ الْعُرُوضِ مِنْ وَجْهِ، وَحُكْمُ الثَّمَنِ مِنْ وَجْهِ، فَجَارَ التَّفَاضُلَ لِلأَوَّلِ، وَاشْتَرِطَ التَّقَابُضَ لِلثَّانِي)) اهـ.

وَأَنْتَ خَيْرٌ بَأَنَّ لَفْظَ التَّقَابُضِ يُفِيدُ اشْتِرَاطَهُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ فَقَوْلُهُ: ((فَإِنْ نَقَدَ أَحَدُهُمَا جَارَ)) قَوْلُ ثَالِثٍ، لَكِنْ يَتَعَيَّنُ حَمْلُ مَا فِي "الأَصْلِ" عَلَى هَذَا، فَلَا يَكُونُ قَوْلًا آخَرَ؛ لِأَنَّ مَا فِي "الأَصْلِ" لَا يُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى أَنَّهُ لَا يُشْتَرِطُ التَّقَابُضُ وَلَوْ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ افْتِرَاقًا عَنِ دَيْنِ بَدَيْنِ، وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ، فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى أَنَّهُ لَا يُشْتَرِطُ مِنْهُمَا جَمِيعًا، بَلْ مِنْ أَحَدِهِمَا فَقَط. فَصَارَ الْحَاصِلُ: أَنَّ مَا فِي "الأَصْلِ" يُفِيدُ اشْتِرَاطَهُ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ، وَمَا فِي "الْجَامِعِ" اشْتِرَاطَهُ مِنْهُمَا. ثُمَّ إِنَّ الَّذِي مَرَّ: اشْتِرَاطُ التَّعْيِينِ فِي الْبَدَلَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا مَعَ الْقَبْضِ فِي الْمَجْلَسِ، فَلَوْ غَيْرَ مُعَيَّنَيْنِ لَمْ يَصِحَّ وَإِذْ قُبِضًا فِي الْمَجْلَسِ، فَقَوْلُهُ: ((لَمَّا مَرَّ)) فِيهِ نَقَرٌ.

(تنبية)

سُئِلَ "الْحَانُوتِيُّ" عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفُلُوسِ نَسِيفَةً، فَأَجَابَ: بِأَنَّهُ يَجُوزُ إِذَا قُبِضَ أَحَدُ الْبَدَلَيْنِ؛ لَمَّا فِي "الْبِزَازِيَّةِ"^(٤): ((لَوْ اشْتَرَى مِائَةَ فَلَسٍ بِدَرَاهِمٍ يَكْفِي التَّقَابُضُ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ))، قَالَ^(٥): وَمِثْلُهُ

قَوْلُهُ: فَقَوْلُهُ: لَمَّا مَرَّ فِيهِ نَقَرٌ فَإِنَّ الَّذِي مَرَّ فِي بَيْعِ الْفَلَسِ بِالْفَلْسَيْنِ اشْتِرَاطُ التَّعْيِينِ لَا الْقَبْضُ كَمَا قَالَه "ح"، وَالأَوَّلَى أَنْ يَقَالَ: لَمَّا مَرَّ مِنْ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْافْتِرَاقُ عَنِ دَيْنِ بَدَيْنِ، وَقَدْ مَرَّ فِي الْقَرَضِ، "رَحْمَتِي".

(١) "البحر": كتاب البيع - باب الربا ١٤٣/٦.

(٢) بحث الصرف ليس ضمن القسم المطبوع من "كتاب الأصل".

(٣) "الجامع الصغير": كتاب البيوع - باب: البيع فيما يكال أو يوزن ص ٣٣٠.

(٤) "البزازية": كتاب الصرف ٥/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) الظاهر أَنَّ صاحب هذا القول والذي يليه هو الرَّمْلِيُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَيَجُوزُ كَيْفَمَا كَانَ بِشَرْطِ التَّعْيِينِ، أَمَّا نَسِيئَةُ فُلَا، وَشَرْطُ "مُحَمَّدٌ" زِيَادَةَ الْمُجَانَسِ،

ما لو باعَ فِضَّةً أَوْ ذَهَباً بِفُلُوسٍ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(١) عَنْ "الْمَحِيطِ"، قَالَ: فَلَا يُعْتَرَّ بِمَا فِي "فَتَاوَى قَارِئِ الْهِدَايَةِ"^(٢): ((مِنْ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْفُلُوسِ إِلَى أَجَلٍ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ؛ لِقَوْلِهِمْ: لَا يَجُوزُ إِسْلَامُ مُوزُونٍ فِي مُوزُونٍ إِلَّا إِذَا كَانَ الْمُسْلَمُ فِيهِ مَبِيعاً كَزَعْفَرَانٍ، وَالْفُلُوسُ غَيْرُ مَبِيعَةٍ، بَلْ صَارَتْ أَثْمَاناً)) اهـ.

قُلْتُ: وَالْجَوَابُ حَمْلُ مَا فِي "فَتَاوَى قَارِئِ الْهِدَايَةِ" عَلَى مَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ "الْجَامِعِ" مِنْ اشْتِرَاطِ التَّقَابُضِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، فَلَا يُعْتَرَضُ عَلَيْهِ بِمَا فِي "الْبَزَارِيَّةِ" الْمَحْمُولِ عَلَى مَا فِي "الْأَصْلِ"، وَهَذَا أَحْسَنُ مِمَّا أَحَابَ بِهِ فِي صَرْفِ "النَّهْرِ"^(٣) ((مِنْ أَنَّ مَرَادَهُ بِالْبَيْعِ: السَّلْمُ، وَالْفُلُوسُ لَهَا شَبَهٌ بِالثَّمَنِ، وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِي الْأَثْمَانِ، وَمِنْ حَيْثُ إِنَّهَا غَرُوضٌ فِي الْأَصْلِ اكْتِفَاءً بِالْقَبْضِ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ))، تَأَمَّلْ.

[٢٤٤٠٣] (قَوْلُهُ: فَيَجُوزُ كَيْفَمَا كَانَ) أَي: سَوَاءٌ كَانَ اللَّحْمُ مِنْ جَنْسِ ذَلِكَ الْحَيَوَانِ أَوْ لَا، مَسَالُوياً لِمَا فِي الْحَيَوَانِ أَوْ لَا، "النَّهْرِ"^(٤).

[٢٤٤٠٤] (قَوْلُهُ: أَمَّا نَسِيئَةُ فُلَا) لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ فِي الْحَيَوَانِ أَوْ فِي اللَّحْمِ كَانَ سَلَمًا، وَهُوَ فِي كُلِّ مِنْهُمَا غَيْرُ صَحِيحٍ، "النَّهْرِ"^(٤).

[٢٤٤٠٥] (قَوْلُهُ: وَشَرْطُ "مُحَمَّدٌ" زِيَادَةَ الْمُجَانَسِ) قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٤): ((وَقَالَ "مُحَمَّدٌ": إِنْ كَانَ بَغِيرِ جَنْسِيهِ كُلِّهِمُ الْبَقَرِ بِالشَّاةِ الْحَيَّةِ حَازَرَ كَيْفَمَا كَانَ، وَإِنْ كَانَ بِجَنْسِيهِ كُلِّهِمُ شَاةٍ بِشَاةٍ حَيَّةٍ فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ اللَّحْمُ الْمُرْفَرَّ أَكْثَرَ مِنَ الَّذِي فِي الشَّاةِ؛ لِتَكُونَ الشَّاةُ مُعَادِلَةً لِمِثْلِهِ مِنَ اللَّحْمِ، وَبَاقِي اللَّحْمِ مُعَادِلَةً السَّقَطِ)).

(١) "البحر": كتاب البيع - باب الربا ٦/١٤٣.

(٢) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في الربا ص ٢٨ - ٢٩. بتصرف.

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب الصرف ق ٤١٠/أ بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب الربا ق ٣٩٥/ب.

ولو باع مذبوحه بحية، أو مذبوحه جازاً اتفاقاً، وكذا المسلوختين إن تساويا وزناً، "ابن مَلِكٍ". وأراد بالمسلوخة: المفصولة عن السَّقَطِ ككَرْشٍ وأمعاء، "بجر"^(١). (و) كما جازَ بيعُ (كَرْبَاسٍ بِقَطْنٍ وَغَزَلٍ^(٢) مُطْلَقاً) كيفما كان؛ لاختلافهما جنساً،

[٢٤٤٠٦] (قوله: ولو باع مذبوحه بحية) قال في "النهر"^(٣): ((أما على قولهما فظاهر، وأما على قول "حمّد" فلا لأنه لحم بلحم، وزيادة اللحم في إحداهما مع سَقَطِها بإزاء السَّقَطِ أهـ. والظاهر أنه يقال ذلك في المذبوحة بالمذبوحة)) "ط"^(٤).

[٢٤٤٠٧] (قوله: وكذا المسلوختين) أي: وكذا بيعُ المسلوختين، ففيه حذفُ المضاف وإبقاء [١١٥ق/ب] المضاف إليه على إعرابه.

[٢٤٤٠٨] (قوله: عن السَّقَطِ بفتحين، قال في "الفتح"^(٥)): ((المراد به: ما لا يُطْلَقُ عليه اسمُ اللحم كالكَرْشِ والمِغْلَقِ والجِلْدِ والأَكَارِجِ)) أهـ.

[٢٤٤٠٩] (قوله: كَرْبَاسٍ بكسر الكاف، ثوبٌ من القُطْنِ الأبيض، "قاموس"^(٦)).

[٢٤٤١٠] (قوله: كيفما كان) متساوياً أو متفاضلاً، أهـ "ح"^(٧).

[٢٤٤١١] (قوله: لاختلافهما جنساً) لأنه وإن اتحد الأصل فقد اختلفت الصفة كالخطية والخيز، وذلك اختلافُ جنسٍ كما سيأتي^(٨). وعُلِّلَ في "الاختيار"^(٩): ((باختلاف المقصود والمعيار)).

(١) "البحر": كتاب البيع - باب الربا ١٤٤/٦ بتصرف.

(٢) ((غزل)) ساقطة من "د".

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب الربا ٣٩٥ق/ب.

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب الربا ١١٠/٣.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٦٦/٦.

(٦) "القاموس": مادة: ((كربس)).

(٧) "ح": كتاب البيوع - باب الربا ٢٩٨ق/ب.

(٨) القولة [٢٤٤١٥] قوله: ((لأنهما ليسا بموزونين)).

(٩) "الاختيار": كتاب البيوع - باب الربا ٣٣/٢.

(كبيع قُطْنٍ بَعَزْلٍ القُطْنِ (في قول "محمّد"، وهو (الأصح)، "حاوي" (١).
وفي "القنية" (٢): ((لا بأسَ بَعَزْلٍ قُطْنٍ بثيابِ قُطْنٍ يداً بيد؛ لأنّهما ليسا
عموزونين ولا جنسين، وكذلك غَزْلُ كُلِّ جنسٍ بثيابه إذا لم تُوزَن)).
(و) كبيع (رُطْبٍ بِرُطْبٍ أو بتمرٍ متماثلاً) كيلاً لا وزناً،.....

[٢٤٤١٢] (قوله: في قول "حمّد") وقال "أبو يوسف": لا يَحْزُرُ إِلَّا متساوياً، "بجر" (٣). وأفاد
أنَّ بيعَ الكِرْبَاسِ بالقُطْنِ لا خلافَ فيه، وبه صرّحَ في "الاختيار" (٤).
قلت: لأنَّ القُطْنَ يَصِيرُ غَزْلاً، ثُمَّ يَصِيرُ كِرْبَاساً، فالغَزْلُ أَقْرَبُ إِلَى القُطْنِ مِنَ الكِرْبَاسِ، فلذا
ادّعى "أبو يوسف" المُجانسةَ بَيْنَ الغَزْلِ والقُطْنِ، لا بَيْنَ الكِرْبَاسِ والقُطْنِ.
[٢٤٤١٣] (قوله: وهو (الأصح) والفتوى عليه كما في "الاختيار" (٤)، وفي "البحر" (٥): ((أنّه الأظهر)).
[٢٤٤١٤] (قوله: وفي "القنية") أي: عن "أبي يوسف".

[٢٤٤١٥] (قوله: لأنّهما ليسا عموزونين) أي: بل أحدهما موزون فقط، وهو الغَزْلُ، فلم يَجْمَعُهما
القدر، فجازَ بيعَ أحدهما بالآخرِ متفاضلاً. وقوله: ((ولا جنسين)) أي: بل هما جنسٌ واحدٌ؛ لأنّهما
من أجزاءِ القُطْنِ، فلذا قيّدَ بقوله: ((يبدأ بيد))، فيَحْرُمُ النِّسَاءُ لِاتِّحَادِ الجنسِ. ويظهرُ لي أنَّ ما في "القنية"
محمولٌ على ثيابٍ يُمْكِنُ نَقْضُهَا، لكن لا تُباعُ وزناً كما قيّدَهُ آخَرُ، فيظهرُ اتِّحَادُ الجنسِ نظراً
لِما بعدَ النِّقْضِ، وحينئذٍ فلا يُخَالِفُ قولُ "الشارح" في بيعِ الكِرْبَاسِ بالقُطْنِ؛ لِاختلافِهِما جنساً؛

(قوله: وحينئذٍ فلا يُخَالِفُ قولُ "الشارح" في بيعِ الكِرْبَاسِ بالقُطْنِ؛ لِاختلافِهِما جنساً (الخ) نَعَمْ،

(١) "الحاوي القدسي": كتاب البيوع - باب الربا ق ١١٥/أ.

(٢) "القنية": كتاب البيوع - باب في بيع الجنس بالجنس وما يتخذ منه ق ١٠٠/أ، نقلاً عن "الوقائع الكبرى" أو الناطقي.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب الربا ١٤٤/٦.

(٤) "الاختيار": كتاب البيوع - باب الربا ٣٣/٢.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب الربا ١٤٤/٦.

خلافاً لـ "العيني"، في الحال لا المالِ خلافاً لهما، فلو باعَ مجازفةً أو موازنةً.....

لأنَّ الكِرْبَاسَ بالنَّقْضِ يعودُ غَزْلاً لا قُطْناً، فاختلافُ الجنسِ بعدَ النَّقْضِ في صُورَةِ بيعِ الكِرْبَاسِ بالقُطْنِ موجودٌ؛ لأنَّ القُطْنَ مع الغَزْلِ جنسانِ على ما هو الأصحُّ^(١) بخلافه في صُورَةِ بيعه بالغَزْلِ، ويدلُّ على هذا الحَمْلِ قولُه في "التَّارِخَانِيَّةُ"^(٢) عن "الغِيَاثِيَّةِ"^(٣): ((وَيَجُوزُ بَيْعُ الثَّوبِ بِالْغَزْلِ كَيْفَمَا كَانَ إِلَّا ثَوْباً يُوزَنُ وَيُقَضُّ)) اهد. فافهم.

[٢٤٤١٦] (قولُه: خلافاً لـ "العيني") حيث قال^(٤): ((وزناً))، وكأنَّه سَيَقُ قَلَمٌ^(٥)، "ح"^(٦).

[٢٤٤١٧] (قولُه: في الحال) مُتَعَلِّقٌ بقولِه: ((متمثالاً)).

[٢٤٤١٨] (قولُه: لا المالِ). مدَّ الهمزة، أي: لا يُعْتَبَرُ التَّمَاثُلُ بعدَ الجفافِ.

[٢٤٤١٩] (قولُه: خلافاً لهما) راجعٌ لقولِه: ((أو بتمر))، ويقولهما قالت الأئمَّةُ الثلاثةُ، أمَّا بيعُ الرُّطْبِ بالرُّطْبِ فهو جائزٌ بالإجماع كما في "النَّهْر"^(٧) وغيره.

لا يُخَالِفُ قولَ "الشَّارِحِ" في بيعِ الكِرْبَاسِ بالقُطْنِ لِمَا ذَكَرَهُ، لكنَّ "الشَّارِحَ" جَعَلَ الكِرْبَاسَ وَالْغَزْلَ مُخْتَلِفِي الْجِنْسِ، وهذا يُخَالِفُ ما في "القُتَيْبَةِ"، فاللَّازِمُ لدفعِ المخالفةِ حَمْلُ الكِرْبَاسِ الَّذِي يَبْعُ بِالْغَزْلِ فِي كَلَامِ "المُصَنِّفِ" على ما لا يُنْقَضُ، لكنَّ الحَمْلَ المذكورَ بعيدٌ، والأوَّلَى الحَمْلُ على الاختلافِ. في هذه المسألة، فإنَّه في "القُتَيْبَةِ" حكى جملةً أقوالٍ في بيعِ القُطْنِ بِالْغَزْلِ.

(١) في "الأصل": ((على ما هو الأصل))، وما أثبتناه من بقية النسخ هو الصواب؛ لأنَّ في المسألة خلافاً، والله أعلم.

(٢) "التَّارِخَانِيَّةُ": كتاب البيوع - فصل في الشراء بمال حرام - نوع آخر في بيع الجنس ٤/١٥٠ ب.

(٣) لم نعر على المسألة في مظانها من مطبوعة "الغياثية" التي بين أيدينا.

(٤) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب الربا ٢/٤٣، وعبارته: ((في الوزن)).

(٥) قال "ط" ٣/١١٠: ((ويدلُّ عليه ما نقله بعدُ عن ابن ملك من أنه موازنة لا يجوز اتفاقاً، ويمكن تفريغ ما في

العيني على ما إذا جرى العرف فيه بالوزن)).

(٦) "ح": كتاب البيوع - باب الربا ٩٩٩/١.

(٧) "النَّهْر": كتاب البيوع - باب الربا ٣٩٥/ب.

لم يَحْزِ اتِّفَاقًا، "ابن مَلَكٍ". (وَعِنَبٍ بِعَبَبٍ أَوْ بِزَيْبٍ) مِمَّاثِلًا (كَذَلِكَ)، وَكَذَا كُلُّ ثَمَرَةٍ تَحِفُّ كَتِينٍ وَرُمَانٍ يُبَاعُ رَطْبُهَا بِرَطْبِهَا وَبِيَابِسِهَا كَبَيْعِ بُرِّ رَطْبًا أَوْ مَبْلُولًا بِمِثْلِهِ وَبَالْيَابِسِ، وَكَذَا بَيْعُ ثَمَرٍ أَوْ زَيْبٍ.....

[٢٤٤٢٠] (قوله: لم يَحْزِ اتِّفَاقًا) لِأَنَّ الْمَجَازِفَةَ وَالْوِزْنَ لَا يُعْلَمُ بِهِمَا الْمَسَاوَةُ كَيْلًا؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا قَدْ يَكُونُ أَثْقَلُ مِنَ الْآخَرِ وَزَنًا وَهُوَ أَنْقَصُ كَيْلًا، أَفَادَهُ "ط"^(١).

[٢٤٤٢١] (قوله: أَوْ بِزَيْبٍ) فِيهِ الْاِخْتِلَافُ السَّابِقُ، وَقِيلَ: لَا يَحْزُزُ اتِّفَاقًا، "بِجَر"^(٢). وَحَكَى فِي "الْفَتْحِ"^(٣) فِيهِ قَوْلَيْنِ آخَرَيْنِ: ((الْجَوَازُ اتِّفَاقًا، وَالْجَوَازُ عِنْدَهُمَا بِالاعتْبَارِ كَالزَّيْتِ بِالزَّيْتُونِ)).

[٢٤٤٢٢] (قوله: كَذَلِكَ) أَي: فِي الْحَالِ لَا الْمَالِ. اهـ "ح"^(٤). وَهَذَا بِالنَّظَرِ إِلَى عِبَارَةِ "الشَّرْحِ"، أَمَّا عَلَى عِبَارَةِ "الْمَتَنِ" فَالْإِشَارَةُ إِلَى قَوْلِهِ: ((مِمَّاثِلًا))، فَافْهَمْ.

[٢٤٤٢٣] (قوله: كَتِينٍ وَرُمَانٍ) وَكَمْشُوشٍ وَجَوْزٍ وَكُمَثْرَى وَاجْحَاصٍ، "فَتْح"^(٥).

[٢٤٤٢٤] (قوله: يُبَاعُ رَطْبُهَا بِرَطْبِهَا الْخ) بِفَتْحِ الرَّاءِ وَسُكُونِ الطَّاءِ: خِلَافُ الْيَابِسِ، وَهَذَا تَصْرِيحٌ بِوَجْهِ الشُّبْهِ الْمَفَادِ مِنْ قَوْلِهِ: ((وَكَذَا))، وَهَذَا عَلَى الْخِلَافِ الْمَارِ^(٦) بَيْنَ "الإِمَامِ" وَصَاحِبِيهِ.

[٢٤٤٢٥] (قوله: بِمِثْلِهِ) أَي: رَطْبًا بِرَطْبٍ، أَوْ مَبْلُولًا^(٧) بِمَبْلُولٍ. وَقَوْلُهُ: ((وَبَالْيَابِسِ)) أَي: رَطْبًا

(قوله: لِأَنَّ أَحَدَهُمَا قَدْ يَكُونُ أَثْقَلُ مِنَ الْآخَرِ وَزَنًا الْخ) لَعَلَّ الْأَصُوبَ: لِأَنَّ أَحَدَهُمَا قَدْ يَكُونُ مَسَاوِيًا لِلْآخَرِ وَزَنًا الْخ.

(قوله: وَقِيلَ: لَا يَحْزُزُ اتِّفَاقًا) الْفَرْقُ لـ "أَبِي حَنِيفَةَ" عَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ أَنَّ النَّصَّ الْوَاردَ بِلَفْظِ التَّمَرِ يَتَنَاوَلُ الرُّطْبَ، وَلَمْ يَوْجَدْ مِثْلُهُ هُنَا، فَبَقِيَ مُحَرَّمًا حَتَّى يَتَعَدَلَ.

(١) "ط": كِتَابُ الْبَيْوعِ - بَابُ الرِّبَا ١١٠/٣.

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الرِّبَا ١٤٥/٦.

(٣) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْوعِ - بَابُ الرِّبَا ١٧٠/٦.

(٤) "ح": كِتَابُ الْبَيْوعِ - بَابُ الرِّبَا ٢٩٩ق/٢.

(٥) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْوعِ - بَابُ الرِّبَا ١٧٠/٦.

(٦) ص ٢٥٧ - ٢٥٨ - "دَر".

(٧) فِي "ب": ((مَبْلُولًا))، وَهُوَ خَطَأٌ.

مَنْقُوعٍ بِمِثْلِهِ أَوْ بِالْيَابِسِ مِنْهُمَا بِخِلَافِ لـ "مُحَمَّدٍ"، "زَيْلَعِي"^(١).....

يَابِسٍ، أَوْ مَبْلُولًا يِيَابِسٍ، فَالْصُّورُ أَرْبَعَةٌ كَمَا فِي "الْعَنَاءِ"^(٢).

[٢٤٤٢٦] (قَوْلُهُ: مَنْقُوعٍ) الَّذِي فِي "الْهَدَايَةِ"^(٣) وَ"الدَّرَرِ"^(٤) وَغَيْرِهِمَا: ((مَنْقَعٌ))، وَفِي "الْعَزْمَةِ" عَنِ "الْمَغْرِبِ"^(٥): ((الْمَنْقَعُ، بِالْفَتْحِ لَا غَيْرَ، مِنْ أَنْقَعَ الزَّبِيبُ فِي الْخَائِيَةِ إِذَا أَلْقَاهُ يَنْتَلُ وَتَخَرَّجُ مِنْهُ الْحَلَاوَةُ)) اهـ.

[٢٤٤٢٧] (قَوْلُهُ: خِلَافًا لـ "مُحَمَّدٍ") رَاجِعٌ لِمَا ذَكَرَ فِي قَوْلِهِ: ((كَيْسَعُ بُرِّ)) إِلَى هُنَا كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٦)، وَذَكَرَ أَيْضًا: ((أَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ "مُحَمَّدًا" عَتَبَرَ الْمِمَالَةَ فِي أَعْدِلِ الْأَحْوَالِ، وَهُوَ الْمَالُ عِنْدَ الْجَفَافِ، وَهَمَا عَتَبَرَاهَا فِي الْحَالِ إِلَّا أَنَّ "أَبَا يُوسُفَ" تَرَكَ هَذَا الْأَصْلَ فِي بَيْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ؛ لِحَدِيثِ^(٧)

(قَوْلُهُ: أَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ "مُحَمَّدًا" عَتَبَرَ الْمِمَالَةَ فِي أَعْدِلِ الْأَحْوَالِ (لِخ) "مُحَمَّدٌ" جَرَى عَلَى أَصْلِهِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، حَيْثُ مَنَعَ بَيْعَ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ، وَ"أَبُو يُوسُفَ" وَآفَقُ "الإِمَامِ" هُنَا؛ لِإِطْلَاقِ حَدِيثِ ((الْحَنْطَةُ بِالْحَنْطَةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ))، الْحَدِيثُ. فَإِنَّهُ يَتَنَاوَلُ الْحَنْطَةُ وَالتَّمَرُ وَالشَّعِيرَ عَلَى أَيِّ صِفَةٍ كَانَ، إِلَى آخِرِهِ مَا فِي "السَّنَدِيِّ".

(١) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب الربا ٩٣/٤ باختصار.

(٢) "الْعَنَاءُ": كتاب البيوع - باب الربا ١٧٠/٦ (هامش "فتح القدير").

(٣) "الْهَدَايَةُ": كتاب البيوع - باب الربا ٦٤/٣.

(٤) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كتاب البيوع - باب الربا ١٨٨/٢.

(٥) "الْمَغْرِبُ": مادة ((نَقَعَ)) بِتَصْرِفٍ.

(٦) "الْفَتْحُ": كتاب البيوع - باب الربا ١٧١/٦.

(٧) رَوَى مَالِكٌ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ: أَنَّ زَيْدًا أَبَا عِيَّاشٍ أَخْبَرَهُ: أَنَّهُ سَأَلَ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ الْبَيْضَاءِ بِالسُّلْتِ فَقَالَ لَهُ سَعْدٌ: أَيُّهُمَا أَفْضَلُ؟ قَالَ: الْبَيْضَاءُ. فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ سَعْدٌ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُسْأَلُ عَنْ اشْتِرَاءِ التَّمْرِ بِالرُّطْبِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((أَيَقْبُصُ الرُّطْبُ إِذَا نَيْسَ))، فَقَالُوا: نَعَمْ، فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ. أَخْرَجَهُ مَالِكٌ فِي "الْمَوْطَأِ" بِرَوَايَةِ يَحْيَى الْبَيْهَقِيِّ ٦٢٤/٢، وَسَوِيدُ الْحَذَنَائِيُّ (٢٣٠)، وَأَبُو مُصْعَبٍ (٢٥١٧)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٣٥٩) فِي الْبُيُوعِ - بَابِ فِي التَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٢٥) فِي الْبُيُوعِ - بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْمُحَاقَلَةِ وَالْمَزَانَةِ، وَالنَّسَائِيُّ فِي "الْمَجْتَبَى" ٢٦٨/٧ وَ"الْكِبَرَى" (٦١٣٦) فِي الْبُيُوعِ - اشْتِرَاءِ التَّمْرِ بِالرُّطْبِ، (٦٠٣٤) =

في القضاء - مسألة الحاكم أهل العلم بالسُّلعة التي تباع، وابن ماجه (٢٢٦٤) في التَّجَارَات - باب بيع الرُّطْبِ بالتمر، والشافعي في "الرسالة" (٩٠٧)، و"الأُمُّ" ١٩/٣، و"اختلاف الحديث" ص ٣١٩، وعبد الرزاق في "المصنّف" (١٤١٨٥)، والذَّوْرَقِيُّ في "مسند سعد" (١١١)، وأبو يَعْلَى (٧١٢)، و(٧١٣)، و(٨٢٥)، وأبو داود الطَّيَالِسِيُّ (٣١٤)، وابن أبي شَيْبَةَ ٨١/٥، والبخاري في "البحر الزخار" (١٢٣٣)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٦/٤، و"بيان المشكل" (٦١٦٢ - ٦١٦٧)، والدارقطني ٤٩/٣، والشاشي في "مسنده" (١٦١)، و(١٦٢)، و(١٦٣)، والحاكم في "المستدرک" ٣٨/٢، والبيهقي ٢٩٤/٥، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٧١/١٩، و١٧٥، و١٧٦، والبَغَوِيُّ في "شرح السنّة" (٢٠٦٨). وابن خزيمة كما في "التلخيص الحبير" ٩/٣.

قال البخاري: وهذا الحديث لا نعلمه يُروى عن سعد إلا من هذا الوجه بهذا الإسناد.

هكذا رواه القَعْنَبِيُّ، ويحيى بن يحيى، وقتيبة، ويحيى القطان، وابن مهدي، ووكيع، وعبد الله بن عبد المجيد، وعبد الله بن عون الخزاز، وعبد الله بن عبد الوهاب، وبشر بن عمر، وأبو داود وأبو الوليد الطَّيَالِسِيُّ، وأبو عامر القَعْدِي، وعثمان بن عمر بن فارس، وسعيد بن منصور، ويحيى بن بُكَيْرٍ، ومعن، وأبو الْمُطَرِّب وإبراهيم ابنا أبي الوزير، كلهم عن مالك عن عبد الله بن يزيد به.

ولفظ حُجَّاد بن سَلَمَةَ وابن نُمَيْرٍ وأبي خليفة عن القَعْنَبِيِّ: ((أليس يُفْقَضُ الرُّطْبُ إِذَا يَسَّ؟)) قالوا: بلى، فكَرِهَهُ. وفي رواية ابن عَوْن عن مالك: ((فإنَّهُ إِذَا يَسَّ نَقَصَ)). وهذا يدل على أن استفهام النَّبِيِّ ﷺ للتَّقْرِيرِ؛ لأنَّ مثل هذا لا يمكن أن يَحْتَجَّهُ النَّبِيُّ ﷺ مع شِدَّةِ وَضُوحِهِ. كما رَجَّحَهُ الخطَّابِيُّ في "المعالم" ٣٢/٥، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٩٢/١٩.

قال ابن عبد البر في "التمهيد": وقد تَوَهَّمَ بعضُ النَّاسِ أنَّ عبد الله بن يزيد هذا ليس بمولى الأسود بن سفيان، وإنما هو عبد الله بن يزيد بن هُرْمُزٍ القَارِيُّ الفَقِيهَ ... ثم قال: ليس كما ظنَّ هذا القائل، ولم يروِ مالك عن عبد الله بن يزيد بن هُرْمُزٍ في "موطئه" حديثاً مسنداً، وهذا الحديث لعبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان محفوظ، وقد نسبته جماعة عن مالك منهم الشافعي وأبو مصعب أهر. وهكذا رواه عبد الرزاق وإسحاق بن سليمان وسويد بن سعيد وابن نُمَيْرٍ وعبد الرَّحْمَنِ بن سليمان والقَعْنَبِيُّ فيما رواه عنه أبو خليفة فقالوا: مولى الأسود بن سفيان. وكذلك رواه أسامة بن زيد وغيره بهذه الزيادة. فهو عبد الله بن يزيد المَخْرُومِيُّ مولاها، وقد قال أبو حاتم: ثقة، فقل له: حُجَّةٌ؟ قال: إذا روى عنه مالك ويحيى بن أبي كثير وأسامة فهو حُجَّةٌ. وثقة العجلي وابن حبان.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح؛ لإجماع أئمة النقل على إمامة مالك بن أنس، وأنه مُحْكَمٌ في كل ما يرويه من الحديث؛ إذ لم يوجد في رواياته إلا الصحيح، خصوصاً في حديث أهل المدينة ثم لمتابعة الأئمة إياه في روايته عن عبد الله بن يزيد، والشَّيْخَانِ لم يخرجاه لما خشياه من جهالة زيد أبي عيَّاش فقط.

وكلُّ الرِّوَاةِ عن مالك قال: عن زيد أبي عيَّاش، وزاد إسحاق بن سليمان وعبد الرزاق وابن زُهَب: مولى بني زُهْرَةَ، إلا أنَّ عبد الله بن عَوْنٍ وابن مَهْدِيٍّ وعبد الله بن عبد الوهاب قالوا: أبي عيَّاش.

= ورواه ابن أبي جهمور عن عبد الله بن أبي غرابة عن وكيع قال: زيد بن أبي عيَّاش. وهذا خطأ واضح مخالف لما رواه الثقات عن وكيع وغيره. ورواه مُسَدَّد عن يحيى فقال: عن زيد بن عيَّاش.

وقال الطحاوي: هكذا روى هذا الحديث مالك بن أنس لا اختلاف بين رواته فيه، ولا زيادة لبعضهم فيه على بعض إلا بما في حديث الحسن بن غالب من قوله في زيد: مولى سعد بن أبي وقاص، فإننا لم نجد ذلك في حديث غيره.

وقال أبو حنيفة وابن حزم: مجهول. ونقل ابن التركماني في "الجرى النقي" تعليق الطبري في "تهذيب الآثار" للحديث بأن زيدا انفرد به، وهو غير معروف في نقلة العلم. وقال أبو العباس الدانسي في "الإعلاء إلى أطراف الموطأ" ٨٧/٣ (٢٦٠): وزيد هذا مجهول، قيل: هو مولى بني زهرة، وليس بأبي عيَّاش الزُّرَّعِيُّ الأنصاري، ذاك من كبار الصحابة.

قال ابن عبد البر: فزعم بعض الفقهاء أنه مجهول لا يُعرف ولم يأت له ذكر إلا في هذا الحديث، وأنه لم يرو عنه إلا عبد الله بن يزيد هذا الحديث فقط. وقال غيره: قد روى عنه أيضاً عمران بن أبي أنس، فقال فيه: مولى لبني مخزوم، وقيل عن مالك: إنه مولى سعد بن أبي وقاص، وقيل: إنه زُرَّعِيُّ، ولا يصح شيء من ذلك، والله أعلم. وقال فيه الدارقطني: ثقة، زاد في "التلخيص" عنه: ثبت. وذكره ابن حبان في الثقات. قال المنذري في "مختصر أبي داود" ٣٤/٥: كيف يكون مجهولاً وقد روى عنه اثنان ثقتان ... وقد عرفه أئمة هذا الشأن كمالك مع شدة تحريه في الرجال ونقده وتبعية لأحوالهم، وصححه حديثه الترمذي والحاكم ... وما علمت أحداً ضعفه.

وكأن هذا يكفي في المتقدمين، قال ابن الصلاح: ويشبه أن يكون العمل على هذا الرأي [قبول رواية المستور] في كثير من كتب الحديث المشهورة في غير واحد من الرواة الذين تقادم العهد بهم وتعذرت الخبرة الباطنة بهم، والله أعلم.

قال البيهقي: ورواه يحيى القطان عن مالك قال: حدثني عبد الله بن يزيد، وكذلك قاله عبيد الله بن عبد المجيد عن مالك: حدثني عبد الله بن يزيد، ورواه علي بن عبد الله بن جعفر المدني عن أبيه عن مالك عن داود بن الحصين عن عبد الله بن يزيد، فذكره بطوله. ثم أخرجه البيهقي عن علي به.

قال علي ابن المدني: وسما ع أي عن مالك قديم قبل أن يسمعه هؤلاء، فأظن أن مالكاً كان علقه قديماً عن داود بن الحصين عن عبد الله بن يزيد، ثم سمعه من عبد الله بن يزيد فحدث به قديماً عن داود، ثم نظر فيه فصححه عن عبد الله بن يزيد، وترك داود بن الحصين، والله أعلم.

قال المزي في "تحفة الأشراف" ٢٨٣/٣: رواه زياد بن أيوب عن علي بن غراب عن أسامة بن زيد عن عبد الله ابن يزيد عنه [أبي عيَّاش عن سعد موقوفاً].

ورواه ابن وهب أخبرني مالك بن أنس وأسماء بن زيد عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان: أن زيدا أبا عيَّاش مولى بني زهرة أخبره: أن سعد بن أبي وقاص حدثه قال: سمعت رسول الله يسأل عن اشتراء التمر بالرطب فقال: ((أَيْتَقَصُّ الرُّطْبُ إِذَا نَبَسَ؟)) قالوا: نعم، فنهى عنه.

- أخرجه ابن الجارود (٦٥٧)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٦/٤ و"بيان المشكل" (٦١٦١).

وأخرجه الشافعي في "مسنده" (١٨١) عن عيسى بن أحمد (رح) وابن عبد البر في "التمهيد" ١٧٢/١٩ عن أسد ابن موسى كلاهما عن ابن وهب حدثني أسامة أنَّ عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان به. وخالفه الليث بن سعد في إسناده، فرواه عبد الله بن صالح حدثني الليث بن سعد حدثني أسامة بن زيد وغيره عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن بعض أصحاب النبي ﷺ: أنَّ رسولَ اللهِ سئلَ عن رُطبٍ يتمرُّ .. .

أخرجه الطحاوي في "بيان المشكل" (٦١٦٨)، وابن عبد البر ١٧٢/١٩. فاختلف الليث بن سعد وابن وهب على أسامة في إسناده هذا الحديث، والليث أوثقُ منه وأضبط، ولكنَّ تفرَّدَ عبد الله بن صالح عن الليث مشكلاً؛ لأنَّه يتفرَّدُ عنه بالمناكير. قال الحاكم: تابعه إسماعيل بن أمية عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان، نحو مالك.

ورواه الحميدي وأحمد عن سفيان بن عُيينة عن إسماعيل بن أمية عن عبد الله بن يزيد عن أبي عَياش عن سعد بن مالك قال: سئلَ رسولُ اللهِ ﷺ عن الرُّطبِ بالتمر، فقال: ((أَيَقْصُ الرُّطبُ إذا نيسَ؟)) قالوا: نعم. فنهى عن ذلك. وفي رواية: ((فلا إذا)).

أخرجه أحمد ١٧٩/١، والحميدي (٧٥)، والدارقطني ٥٠٣/٣، والحاكم ٣٨٨/٢، والبيهقي ٢٩٤/٥، وابن عبد البر ١٧٤/١٩. قال ابن عبد البر: ولم يُسمَّ [إسماعيل] أبَا عَياش يزيد ولا غيره. وتَصَحَّفَ أبو عَياش في مسند الحميدي إلى ابن عَياش.

ورواه المزني عن الشافعي عن سفيان بن عُيينة عن إسماعيل بن أمية عن عبد الله بن يزيد عن أبي عَياش الزُّرقيِّ عن سعد أنَّه سئلَ عن رجلينِ تبايعا سلتاً بشعيرٍ... أخرجه الطحاوي في "بيان المشكل" (٦١٦٩).

وقال ابن عبد البر ١٧٤/١٩: وقد قال ابن أبي عمر العَدَنِيُّ عن سفيان عن إسماعيل عن عبد الله بن يزيد عن أبي عَياش الزُّرقيِّ: أنَّ رجلاً سأل سعد بن أبي وقاص ... الحديث.

ثمَّ قال: وأبو عَياش الزُّرقيُّ له صُحبة، واسمه زيد بن الصامت عند أكثر أهل الحديث، وقد قيل غير ذلك، على ما ذكرته في بابه من كتاب الصحابة، وعاش أبو عَياش الزُّرقيُّ إلى أيام معاوية.

قال الطحاوي: هكذا رواه ابن عُيينة وهذا مُحال؛ لأنَّ أبَا عَياش الزُّرقيَّ رجل من أصحاب النبي ﷺ جليلُ المقدر، وليس لعبد الله بن يزيد لقاء مثله، إنَّما يروي عن أبي سلمة وأمثاله، وهذا اضطراب شديد ولا سيما روى الثوريُّ هذا الحديث عن إسماعيل عن عبد الله بن يزيد عن رجل لم يُسمَّه، غير أنَّ أبَا حذيفة سَمَّاه. قال ابن حجر في "التهذيب": فرَّق أبو أحمد الحاكم بين الزُّرقيِّ الصَّحابيِّ والتَّابعيِّ، ولم يذكر البخاريُّ سوى =

= الصحابي فقال: زيد بن الصّامت من صغار الصّحابة، وهذا مصير من البخاري إلى عدم التفریق. والظاهر أنّ هذه الزيادة وهم من ابن عيينة.

قال الحاكم: وهكذا رواه سفيان الثوري عن إسماعيل بن أمية.

فرواه الثوري عن عبد الله بن الوليد ومحمد بن كثير وأبو نعيم وأبو حذيفة عن سفيان الثوري عن إسماعيل ابن أمية عن عبد الله بن يزيد عن زيد أبي عياش عن سعد به.

أخرجه النسائي في "المحتجى" ٢٦٩/٧ و"الكبرى" (٦١٣٧) في الثبوع — اشتراء الثمر بالرطب، والحاكم ٣٨/٢، والبيهقي ٢٩٤/٥. وهذا هو الصواب عن الثوري، إلا أن الطحاوي أخرجه في "بيان المشكل" (٦١٧٠) عن أبي حذيفة عن سفيان عن إسماعيل عن عبد الله بن يزيد مولى عياش عن سعد بن مالك عن النبي، ثم ذكره. ولذلك قال الطحاوي: وهذا أيضاً مما قد زاد في وهائه واضطرابه؛ لأنّ عياشاً هذا لا نعرفه.

وهذا خطأ محض، إما تصحّف [عن أبي] إلى [مولى]، أو سقط [الأسود بن سفيان عن أبي] ولعل ذلك من أبي حذيفة. وفي جعل الخطأ دليلاً على ردّ حفظ الثقات قلباً لحقيقة علم العلن.

هذا، ورواه عبد الرزاق (١٤١٨٦) عن الثوري عن إسماعيل بن أمية عن زيد مولى عياش عن عبد الله بن يزيد مولى بني زهرة عن سعد به. وزاد: قال: وسئل سعد عن السلت بالبيضاء فحدث هذا.

وهذا قلب للإسناد. والصواب ورواية الجمهور: عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود عن زيد أبي عياش مولى زهرة. وأظنّ التصحيح من عبد الرزاق لا من المطبوع من المصنّف، والله أعلم.

قال الحاكم: وقد تابعهما [مالك وإسماعيل] يحيى بن أبي كثير على روايته عن عبد الله بن يزيد.

فرواه معاوية بن سلام وحرب بن شداد عن يحيى بن أبي كثير أخبرنا عبد الله بن يزيد: أنّ زيداً أبا عياش أخبره أنّه سمع سعد بن أبي وقاص: ((نهى رسول الله ﷺ عن الرطب بالتمر نسيئة)).

أخرجه أبو داود (٣٣٦٠) - وعنه البيهقي ٢٩٤/٥، والطحاوي في "شرح المعاني" ٦/٤ و"بيان المشكل" (٦١٧١) و(٦١٧٢)، والدارقطني ٤٩/٣، والشاشي (١٦٧)، والحاكم ٣٩/٢.

وأخرجه ابن عبد البر ١٧٣/١٩ من طريق محمد بن بكر بن داسة عن أبي داود عن الربيع عن معاوية عن يحيى قال: أخبرنا عبد الله بن عياش سمع سعد بن أبي وقاص ...

ثم قال: عبد الله بن عياش خطأ لا شك فيه، وإنما هو أبو عياش، واسمه زيد. مع العلم أنّ رواية البيهقي من طريق ابن داسة، وليس فيها هذا التصحيف. فالخطأ من نسخة ابن عبد البر.

وقال الدارقطني: وخالفه [يحيى] مالك وإسماعيل بن أمية والضحاك بن عثمان وأسامة ابن زيد روه عن عبد الله بن يزيد، ولم يقولوا فيه: (نسيئة) واجتماع هؤلاء الأربعة على خلاف ما رواه يحيى يدل على ضبطهم للحديث، وفيهم إمام حافظ وهو مالك بن أنس.

- قال البيهقي: والعلّة المنقولة في هذا الخبر تدل على خطأ هذه اللفظة. وقد رواه عمران بن أبي أنس عن أبي عيَّاش نحو رواية الجماعة.

وقال ابن التُّرْكَمَانِي: لو سَلِمَ حديث هؤلاء [مالك والضحَّاك وإسماعيل وأسامة] من الاختلاف كان حديث يحيى بن أبي كثير أولى بالقبول من حديثهم؛ لأنَّه زاد عليهم، وهو إمام جليل، وزيادة الثقة مقبولة، كيف وفي رواية عمران بن أبي أنس ما يَفُوتُ حديثه ويُبَيِّنُ أَنَّهُ لم ينفرد به؟! ويظهر من هذا كُلُّهُ أَنَّ الحديث قد اضطرب اضطراباً شديداً في سنده ومثته.

ومع ذلك فقد قال الطحاوي: فكان هذا أصل الحديث، فيه ذكر النَّسِيبَةِ، زاده يحيى ابن أبي كثير على مالك فهو أولى. وقد روى هذا الحديث أيضاً غيرُ عبد الله بن يزيد على مثل ما رواه يحيى بن أبي كثير أيضاً، وقال: فكان يحيى لا يتحاوزه أحدٌ في الجلالة ممن روى هذا الحديث عن عبد الله بن يزيد، فأثبت أنَّ النهي كان من النَّبِيِّ ﷺ عَمَّا نَهَى عنه فيه كان على النَّسِيبَةِ، وفي ذلك ما قد دل على فساد مثته مما تقدم في هذا الباب من فساد أسانيدِهِ. ثُمَّ وجدنا هذا الحديث قد روي عن رجل أضيف ولاؤه إلى بني مخزوم، ولم يسمِّ الذي روى عنه عمران بن أبي أنس، فالذي رواه عن عمران بن أبي أنس ليس بدون يحيى بن أبي كثير، وهو ابن الأشجِّ اهـ.

فرواه ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن بُكَيْر بن عبد الله حَدَّثَهُ عن عمران بن أبي أنس: أَنَّ مَوْلَى لِبْنِي مخزوم حَدَّثَنِي أَنَّهُ سَأَلَ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ عَنِ الرَّجُلِ يُسَلِّفُ الرَّجُلَ الرُّطْبَ بِالتَّمْرِ إِلَى أَجَلٍ؟ فَقَالَ سَعْدٌ: نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ هَذَا.

أخرجه الطحاوي في "شرح المعاني" ٦/٤ - ٧ و"بيان المشكل" (٦١٧٣)، وقال: فهذا عمران بن أبي أنس - وهو رجل متقدم معروف - قد روى هذا الحديث كما رواه يحيى.

ورواه ابن وهب أيضاً أخبرني مَخْرَمَةُ بن بُكَيْر عن أبيه عن عمران بن أبي أنس: سمعت أبا عيَّاش: سألت سعد بن أبي وقَّاص عن اشتراء السَّلْتِ بالتَّمْرِ، فقال سعد: أَيُّهُمَا فَضْلٌ؟ قالوا: نعم، قال: لا يصح، سئل رسول الله ... فذكر نحوه. أخرجه الحاكم ٤٣/٢، والبيهقي ٢٩٥/٥.

وهذا يعكّر على الطحاوي قوله، إلاَّ أَنَّ ابن التُّرْكَمَانِي قال في "الجوهر النقي": وعمرو بن الحارث المصري الرَّأَوِي عن بُكَيْر حافظ جليل، وهو أَجَلٌ من مَخْرَمَةَ بن بُكَيْر بلا شك؛ لأنَّ مَخْرَمَةَ ضَعُفَ ابن مَعِين وغيره، وقال هو وأحمد: لم يسمع من أبيه إنما وقع له كتابه.

ورواه ابن وهب عن سليمان بن بلال حَدَّثَنِي يحيى بن سعيد عن عبد الله بن أبي سلمة: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ سئل عن رُطْبٍ بتمر فقال: ((أَيَنْقُصُ الرُّطْبُ إِذَا نَيسَ؟)) قالوا: نعم، فقال: ((لَا يُبَاغِ رُطْبٌ بِبَابٍ)).

أخرجه البيهقي ٢٩٥/٥ ثُمَّ قال: وهذا مرسل جيد شاهد لما تقدّم.

ورواه يحيى بن أبي أَنَسَةَ عن الزُّهْرِيِّ عن سالم عن أبيه مرفوعاً: ((لَا تَبَايعُوا التَّمَرَ الرُّطْبَ بِالتَّمْرِ الْخَافِ))، يعني الرُّطْبَ بِالتَّمْرِ. أخرجه ابن عدي في "الكامل" ١٨٩/٧. ويحيى متروك منهم.

وفي "العناية"^(١): ((كلُّ تفاوتٍ خلقيٍّ كالرُّطْبِ والتَّمْرِ، والجَيْدِ والرَّدِيِّ، فهو ساقطُ الاعتبارِ. وكلُّ تفاوتٍ بصنعِ العبادِ كالحنطةِ بالدَّقِيقِ، والحنطةِ المقليةِ بغيرِها يفسدُ))، كما سيجيء. (و) كبيع (لُحومٍ مُختلفةٍ بعضها ببعضٍ متفاضلاً) يداً بيدٍ، (ولَبَنٍ بَقَرٍ وَغَنَمٍ، وَخَلٍّ دَقَلٍ) بفتحَتين: رديءُ التَّمْرِ، وَخَصَّةٌ.....

النهي عنه، ولا يُلحَقُ^(٢) به إلا ما في معناه. قال "الحلواني": الروايةُ محفوظةٌ عن "حمّدٍ". أنَّ بيعَ الحنطةِ المبسوطةِ باليابسةِ إنما لا يجوزُ إذا انتَفَخَتْ، أما إذا بُلَّتْ مِنْ سَاعَتِهَا يُجوزُ بيعُها باليابسةِ إذا تساوى كَيْلاً)).

[٢٤٤٢٨] (قوله: وفي "العناية" إلخ) بيانٌ لضابطٍ فيما يجوزُ بيعُهُ مِنَ المتجانسينِ المتفاوتينِ وما لا يجوزُ، وأوردَ على الأصلِ للأوَّلِ جوازَ بيعِ البُرِّ المبسولِ بمِثْلِهِ وباليابسِ مع أنَّ التَّفاوتَ بينهما بصنعِ العبدِ. قال في "الفتح"^(٣): ((وأجيبُ بأنَّ الحنطةَ في أصلِ الخلقةِ رَطْبَةٌ، وهي مالُ الرِّبَا إذ ذاك، والنُّلُّ بالماءِ يُعِيلُها إلى ما هو أصلُ الخلقةِ فيها، فلم يُعتَبَرِ، بخلافِ القَلِيِّ)). [١/١١٦/٣]

[٢٤٤٢٩] (قوله: فهو ساقطُ الاعتبارِ) فيجوزُ البيعُ بشرطِ التساوي.

[٢٤٤٣٠] (قوله: كما سيجيء) أي: قريباً، في قوله^(٤): ((لا يبيعُ البُرُّ بدقيقٍ إلخ)).

[٢٤٤٣١] (قوله: لُحومٍ مُختلفةٍ) أي: مُختلفةِ الجنسِ، كلحمِ الإبلِ، والبَقَرِ، والغَنَمِ، بخلافِ البَقَرِ والجاموسِ، والمَعَزِ والضَّئَانِ.

[٢٤٤٣٢] (قوله: يداً بيدٍ) فلا يَحِلُّ النِّسَاءُ لوجودِ القَدْرِ.

[٢٤٤٣٣] (قوله: وَلَبَنٍ بَقَرٍ وَغَنَمٍ) الأولى تقدُّمُهُ على قولِهِ: ((بعضُها ببعضٍ))، وفي نسخة^(٥):

((وَلَبَنٍ بَقَرٍ بَغَنَمٍ)) أي: لَبَنٍ غَنَمٍ، وهذه النُّسخةُ أولى.

(١) "العناية": كتاب البيوع - باب الربا ١٦٩/٦ (هامش "فتح القدير").

(٢) في "الأصل" و"أ": ((ولا يلحق)).

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٧١/٦.

(٤) ص ٢٧٢ - "در".

(٥) كما في نسخة "د".

باعتبارِ العادةِ (بَحْلٌ عَنِيبٌ، وَشَحْمٌ بَطْنٌ بِأَلْيَةٍ) بالفتح، ما يُسمِّيهِ الْعَوَامُّ: لَيْئَةً، (أو لحمٍ وخبزٍ) ولو مِن بُرٍّ (بُرٌّ أو دقيقٍ) ولو مِنْهُ، وزيتٍ مطبُوخٍ بغيرِ المطبُوخِ، ودُهْنٍ مرَبَّى بالبنفسجِ بغيرِ المرَبَّى مِنْهُ (متفاضلاً).....

[٢٤٤٣٤] (قوله: باعتبارِ العادةِ) أي: باتخاذِ الحَلِّ مِنْهُ.

[٢٤٤٣٥] (قوله: وشَحْمٌ بَطْنٌ بِأَلْيَةٍ أو لحمٍ) لأنها وإن كانت كُلُّها مِنَ الضَّائِنِ إِلَّا أَنَّهَا أَجْناسٌ مُخْتَلِفَةٌ؛ لِاخْتِلَافِ الْأَسْمَاءِ وَالْمَقَاصِدِ، "نهر"^(١). قال "ط"^(٢): ((فقوله بعد: لِاخْتِلَافِ أَجْناسِها، يَرِجِعُ إلى هذا أيضاً)).

[٢٤٤٣٦] (قوله: بالفتح) أي: فتحِ الهمزةِ وسكونِ اللَّامِ وتخفيفِ الباءِ الْمُثَنِّاةِ التَّحْنِيَّةِ.

[٢٤٤٣٧] (قوله: بُرٌّ أو دقيقٍ) لأنَّ الحَبْزَ بالصَّنْعَةِ صارَ جنساً آخرَ، حتَّى خَرَجَ مِنْ أَنْ يَكُونَ مَكِيلًا، والْبُرُّ والدَّقِيقُ مَكِيلَانِ، فَلَمْ يَجْمَعُهما الْقَدَرُ وَلَا الْجِنْسُ، حتَّى جازَ بَيْعُ أَحَدِهما بِالْآخَرِ نَسِيئَةً، "بحر"^(٣). ويأتي^(٤) تَمَامُهُ قَرِيبًا.

[٢٤٤٣٨] (قوله: ولو مِنْهُ) أي: ولو كان الدَّقِيقُ مِنَ الْبُرِّ.

[٢٤٤٣٩] (قوله: وزيتٍ مطبُوخٍ بغيرِ المطبُوخِ إلخ) كَذَا فِي "الْبَحْرِ"^(٥). وَقَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٦): ((وَأَعْلَمُ أَنَّ الْمُحَانَسَةَ تَكُونُ بِاعْتِبَارِ مَا فِي الضَّمَنِ، فَتَمْنَعُ النَّسِيئَةَ كَمَا فِي الْمُحَانَسَةِ الْعَيْنِيَّةِ، وَذَلِكَ كَالزَّيْتِ مَعَ الزَّيْتُونِ، وَالشَّيْرَجِ مَعَ السَّمْسِمِ، وَتَنْتَفِي بِاعْتِبَارِ مَا أُضِيفَتْ إِلَيْهِ، فَيُخْتَلِفُ الْجِنْسُ مَعَ اتِّحَادِ الْأَصْلِ، حَتَّى يَجُوزَ التَّفَاضُلُ بَيْنَهُمَا كَدُهْنِ الْبَنْفَسَجِ مَعَ دُهْنِ الْوَرْدِ أَصْلُهُمَا وَاحِدٌ، وَهُوَ الزَّيْتُ أَوْ الشَّيْرَجُ، فَصَارَا جِنْسَيْنِ بِاخْتِلَافِ مَا أُضِيفَا إِلَيْهِ مِنَ الْوَرْدِ أَوْ الْبَنْفَسَجِ نَظَرًا إِلَى اخْتِلَافِ الْمَقْصُودِ وَالْغَرَضِ، وَعَلَى هَذَا قَالُوا: لَوْ ضُمَّ إِلَى الْأَصْلِ مَا طَبِخَهُ دُونَ الْآخَرِ جازَ مُتَفَاضِلًا، حَتَّى أَجَاوَزَا بَيْعَ قَفِيزِ سِمْسِمٍ مُطَبَّبٍ بِقَفِيزَيْنِ مِنْ غَيْرِ الْمُرَبَّى، وَكَذَا رَطْلُ زَيْتٍ مُطَبَّبٍ بِرِطْلَيْنِ مِنْ زَيْتٍ لَمْ يُطَبَّبَ،

(١) "النهر": كتاب البيع - باب الربا ٣٩٦/أ.

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب الربا ١١١/٣.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب الربا ١٤٦/٦.

(٤) المقولة [٢٤٤٥١] قوله: ((الْأَحْسَنُ إلخ)).

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب الربا ١٤٦/٦.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٧٢/٦ - ١٧٣.

أو وزناً كيف كان؛ لاختلاف أجناسها، فلو اتَّحدَ لم يَجْز متفاضلاً إلا في لحم الطَّير؛ لأنَّه لا يُوزَن عادةً.....

فَجَعَلُوا الرَّائِحَةَ التي فيها بِلَازِءِ الزَّيَادَةِ عَلَى الرَّطْلِ)) اِهْدِ مُلَخَصًا. وَتَمَامُهُ فِيهِ، فَرَاغَهُ. وَعَلَى هَذَا فَقَوْلُ "الشَّارِحِ": ((وَزَيْتٍ مَطْبُوعٍ)) إِنَّ أَرَادَ بِهِ الْمَغْلِيَّ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَظْهَرُ فِيهِ اخْتِلَافُ الْجِنْسِ، أَوِ الْمَطْبُوعُ بغيرِهِ فَلَا يُسَمَّى زَيْتًا، فَتَعَيَّنَ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ: الْمُطَيَّبُ، وَأَنَّ صِحَّةَ بَيْعِهِ مُتَفَاضِلًا مُشْرُوطَةً. بَمَا إِذَا كَانَتِ الزَّيَادَةُ فِي غَيْرِ الْمُطَيَّبِ؛ لِتَكُونَ الزَّيَادَةُ فِيهِ بِلَازِءِ الرَّائِحَةِ الَّتِي فِي الْمُطَيَّبِ.

١٨٥/٤

[٢٤٤٤٠] (قوله: أو وزناً) المناسب إسقاطه؛ لأنَّه يُغْنِي عَنْهُ قَوْلُهُ بَعْدَهُ: ((كيف كان))؛ وَلِأَنَّ قَوْلَ "المُصَنِّفِ": ((متفاضلاً)) قَيْدٌ لِّجَمِيعِ مَا مَرَّ، وَلِذَا قَالَ "الشَّارِحُ": ((لاختلاف أجناسها))، فَافْهَمُ. نَعَمْ وَقَعَ فِي "النَّهْرِ" لَفْظُ: ((أو وزناً)) فِي مَحَلِّهِ حَيْثُ قَالَ^(١): ((وَصَحَّ أَيْضًا بَيْعُ الْخَبْزِ بِالْبُرِّ وَالدَّقِيقِ مُتَفَاضِلًا فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ "الإمام"، قِيلَ: هُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ عُلَمَائِنَا الثَّلَاثَةِ، وَعَلَيْهِ الْقَتَوَى عِدَدًا أَوْ وَزناً كَيْفَمَا اصْطَلَحُوا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ بِالصَّنْعَةِ صَارَ جِنْسًا آخَرَ، وَالبُرُّ وَالدَّقِيقُ مَكِيلَانِ، فَانْتَفَتِ الْعِلَّتَانِ)) اِهْدِ.

[٢٤٤٤١] (قوله: فلو اتَّحدَ) كَلِمَةُ الْبَقَرِ وَالْجَامُوسِ، وَالْمَعَزِ وَالضَّأْنِ، وَكَذَا أَلْبَانُهَا، "نَهْر"^(١).

[٢٤٤٤٢] (قوله: إلا في لحم الطَّيرِ) فَيَجُوزُ بَيْعُ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ مِنْهُ كَالسُّمَانِيِّ^(٢) وَالْعَصَافِيرِ مُتَفَاضِلًا،

"فَتْح"^(٣). وَفِي "الْقَهْطِسْتَانِي"^(٤): ((وَلَا بِأَسْ بِلُحُومِ الطَّيْرِ وَاحِدًا بِاثْنَيْنِ يَدًا يَدًا كَمَا فِي "الظَّهْرِيَّة"^(٥))).

(قوله: وَأَنَّ صِحَّةَ بَيْعِهِ مُتَفَاضِلًا مُشْرُوطَةً بَمَا إِذَا كَانَتِ الزَّيَادَةُ فِي غَيْرِ الْمُطَيَّبِ الْخ) مُقْتَضَى

كَوْنِهِمَا جِنْسَيْنِ عَدَمَ اشْتِرَاطِ الزَّيَادَةِ فِي غَيْرِ الْمُطَيَّبِ، بَلْ يَصِحُّ الْبَيْعُ كَيْفَ كَانَ.

(١) "النهر": كتاب البيع - باب الربا ق ٣٩٦/١.

(٢) فِي "النسخ" جميعها: ((السُّمَانِ))، وَمَا أُنْتَهَى مِنْ "اللسان" و"القاموس" وغيرهما، وَفِي "اللسان": مادة ((سَم)) و"السَّمَامُ

- بالفتح - ضَرْبٌ مِنَ الطَّيْرِ، نَحْوُ: ((السُّمَانِيِّ)) فَلَعَلَّ ((السُّمَانِ)) تَعْرِيفُ ((السَّمَامِ))، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٧٤/٦.

(٤) "جامع الرموز": كتاب البيع - باب الربا ٣٣/٢.

(٥) "الظهريَّة": كتاب البيوع - الفصل الأول فِي الربا ق ٢٤٧/٢.

حتى لو وُزِنَ لم يَحْزُرْ، "زيليقي" ^(١). وفي "الفتح" ^(٢): ((لَحْمُ الدَّجَاجِ وَالْإَوْزِ وَزَنْيٌ فِي عَادَةِ مِصْرَ))، وفي "النَّهْر" ^(٣): ((لَعَلُّهُ فِي زَمَنِهِ، أَمَّا فِي زَمَانِنَا فَلَا)).
والحاصل: أَنَّ الاختِلَافَ باختِلَافِ الْأَصْلِ أَوْ الْمَقْصُودِ، أَوْ بِتَبْدِيلِ الصِّفَةِ، فَلْيُحْفَظْ. وَجَازَ الْأَخِيرُ وَلَوْ الْخَبِرُ نَسِيتَهُ، بِهِ يُفْتَى، "درر". أَيْ ^(٤): إِذَا أُتِيَ بِشَرَايِطِ السَّلَمِ؛ لِحَاجَةِ النَّاسِ،

[٢٤٤٤٣] (قَوْلُهُ: حَتَّى لَوْ وُزِنَ) أَيْ: وَاتَّحَدَ حَنْسُهُ لَمْ يَحْزُرْ، أَيْ: مُتَفَاضِلًا.

[٢٤٤٤٤] (قَوْلُهُ: أَنَّ الْاِخْتِلَافَ) أَيْ: اِخْتِلَافَ الْجِنْسِ.

[٢٤٤٤٥] (قَوْلُهُ: بِاِخْتِلَافِ الْأَصْلِ) كَخَلِّ الدَّقَلِ مَعَ خَلِّ الْعِنَبِ، وَلَحْمِ الْبَقَرِ مَعَ لَحْمِ الضَّأْنِ.

[٢٤٤٤٦] (قَوْلُهُ: أَوْ الْمَقْصُودِ) كَشَعْرِ الْمَغَزِّ وَصُوفِ الْغَنَمِ، فَإِنَّ مَا يُقْصَدُ بِالشَّعْرِ مِنَ الْأَلَاتِ

غَيْرِ مَا يُقْصَدُ بِالصُّوفِ بِخِلَافِ لِحْيَتِهِمَا وَلَبَنِيَّتِهِمَا، فَإِنَّهُ جُعِلَ جِنْسًا وَاحِدًا كَمَا مَرَّ ^(٥)؛ لَعَدَمِ الْاِخْتِلَافِ، أَفَادَهُ فِي "الْفَتْحِ" ^(٦).

[٢٤٤٤٧] (قَوْلُهُ: أَوْ بِتَبْدِيلِ الصِّفَةِ) كَالْخَبِرِ مَعَ الْحَنْطَةِ، وَالزَّيْتِ الْمُطَيَّبِ بِغَيْرِ الْمُطَيَّبِ. وَعِبَارَةٌ

"الْفَتْحِ" ^(٦): ((وَزِيَادَةُ الصَّنْعَةِ))، بِالنُّونِ وَالْعَيْنِ.

[٢٤٤٤٨] (قَوْلُهُ: وَجَازَ الْأَخِيرُ) وَهُوَ بَيْعُ خَبِرٍ بُرٍّ أَوْ دَقِيقٍ.

[٢٤٤٤٩] (قَوْلُهُ: وَلَوْ الْخَبِرُ نَسِيتَهُ) عِبَارَةُ "الدَّرَرِ" ^(٧): ((وَبِالنِّسَاءِ فِي الْأَخِيرِ فَقَطْ))، وَ"الشَّارَحُ"

أَخَذَ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ: ((بِهِ يُفْتَى))؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُتَأَخَّرُ هُوَ الْبُرُّ جَازَ اتِّفَاقًا؛ لِأَنَّهُ أَسْلَمَ وَزَنْيًا

(١) لم نعر على هذه العبارة في "النبيين"، وقال "ط" ١١١/٣: ((لم يصرح بهذا المفهوم "الزيليقي")).

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٧٤/٦ بتصرف.

(٣) "النهر": كتاب البيوع - باب الربا ٣٩٦/أ بتصرف.

(٤) ((أَيْ)) ليست في "ب".

(٥) المقولة [٢٤٤٣١] قوله: ((لَحْمٌ مَخْلُفَةٌ)) وما بعدها.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٧٥/٦.

(٧) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كتاب البيوع - باب الربا ١٨٨/٢.

والأحوط المنع؛ إذ قلما يُقبَضُ من جنس ما سُمِّيَ. وفي "القَهْستاني"^(١) معزياً لـ "الخزانة":
 ((الأحسن أن يبيع خاتماً مثلاً من الخَبَّازِ بقَدْرٍ ما يُريدُ من الخبز، ويجعل الخبزَ الموصوفَ
 بصفةٍ معلومةٍ ثَمناً حتى يصيرَ ديناً في ذمَّةِ^(٢) الخَبَّازِ، ويُسلمَ الخاتَمَ، ثم يشتري الخاتَمَ
 بالبرِّ))، وفيه^(٣) معزياً لـ "المُضمرات": ((يُخَوِّزُ السَّلَمُ في الخبزِ وزناً،.....

في كَيْلِيٍّ، والخلافُ فيما إذا كان الخبزُ هو النَّسيئةَ فمَنَعَهُ^(٤)، وأجازَهُ "أبو يوسف"، "ط"^(٥).
 [٢٤٤٥٠] (قوله: والأحوط المنع إلخ) قال في "الفتح"^(٦): ((لكنَّ يَجِبُ [١١٦/٣]ب أن يَحْتَاطَ
 وقتَ القَبْضِ بقَبْضِ الجنسِ المسمَّى حتى لا يصيرَ استبدالاً بالمُسَلَّمِ فيه قبلَ قَبْضِهِ إذا قَبْضَ دونَ
 المسمَّى صفةً^(٧)، وإذا كان كذلك فالاحتياطُ في منعه؛ لأنَّه قلَّ أن يأخذَ من النُّوعِ المسمَّى
 خصوصاً فَيَمَنَ يَقْبِضُ في أيامِ كُلِّ يومٍ كذا كذا رغيفاً)).

[٢٤٤٥١] (قوله: الأحسن إلخ) أي: في بيع الخبزِ بالبرِّ نسيئةً، ووجهُ كونه أحسنَ كونُ الخبزِ
 فيه ثَمناً لا مبيعاً، فلا يلزَمُ فيه شروطُ السَّلَمِ، تأمَّل. وأصلُ المسألةِ في "الدَّخيرة"، حيث قال في
 السَّلَمِ: ((وإذا دَفَعَ الخَطِطَةُ إلى خَبَّازٍ جملةً، وأخذَ الخبزَ مفرقاً^(٨)) ينبغي أن يبيعَ صاحبُ الخَطِطَةِ خاتماً
 أو سِكِّيناً من الخَبَّازِ بالْفَرِّ مَنْ من الخبزِ مثلاً، ويجعلَ الخبزَ ثَمناً، ويصفه بصفةٍ معلومةٍ حتى يصيرَ
 ديناً في ذمَّةِ الخَبَّازِ، ويُسلمَ الخاتَمَ إليه، ثم يبيعَ الخَبَّازُ الخاتَمَ من صاحبِ الخَطِطَةِ بالخطِطَةِ مقدارَ
 ما يُريدُ الدَّفْعَ، ويلتزمُ الخَطِطَةُ، فيبقى له على الخَبَّازِ الخبزُ الذي هو ثَمَنٌ، هكذا قيل، وهو مُشْكِلٌ

(١) "جامع الرموز": كتاب البيع - فصل الربا ٣٤/٢ بتصرف.

(٢) في "ب": ((ذمه)) بالهاء، وهو خطأ.

(٣) "جامع الرموز": كتاب البيع - فصل الربا ٣٤/٢.

(٤) في "ك" و"م": ((فمنعاه))، وهو خطأ.

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب الربا ١١١/٣.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٧٦/٦ بتصرف.

(٧) في مطبوعة "الفتح": ((صُنْعَةً)).

(٨) في "ك": ((متفرقاً)).

وكذا عدداً، وعليه الفتوى)).....

عندي. قالوا: إذا دفعَ دراهمٌ إلى خَبَازٍ فأخَذَ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ شَيْئاً مِنَ الْخَبْزِ فَكُلَّمَا أَخَذَ يَقُولُ: هُوَ عَلَى مَا قَاطَعْتُكَ عَلَيْهِ)) اهـ ما في "الذخيرة".

قلت: ولعلَّ وجهَ الإشكال أنْ اشترطَهُمْ أنْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي كُلَّمَا أَخَذَ شَيْئاً: هُوَ عَلَى مَا قَاطَعْتُكَ عَلَيْهِ؛ لِيَكُونَ بَيْعاً مُسْتَأْنَفاً عَلَى شَيْءٍ مُتَعَيَّنٍ، وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ الْخَبْزَ لَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ دَيْناً فِي الذَّمِّ وَإِلَّا لَمْ يُحْتَاجْ إِلَى أَنْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ، وَرَأَيْتُ مُعْزِياً إِلَى خَطِّ "المُقَدِّسِي" مَا نَصَّهُ: ((أَقُولُ: يُمْكِنُ دَفْعُهُ بِأَنَّ الْخَبْزَ هُنَا ثَمَنٌ بِخِلَافِ الَّتِي قَيْسَتْ عَلَيْهَا، فَتَأْمَلُ)) اهـ. أَقُولُ: بَيَانُهُ أَنَّ الْمُبِيعَ هُوَ الْمَقْصُودُ مِنَ الْبَيْعِ، وَلِذَا لَمْ يَحْزُ بَيْعُ الْمَعْدُومِ إِلَّا بِشُرُوطِ السَّلَمِ بِخِلَافِ الثَّمَنِ فَإِنَّهُ وَصِفٌ يَبْتُ فِي الذَّمِّ، وَلِذَا صَحَّ الْبَيْعُ مَعَ عَدَمِ وَجُودِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الْمَوْجُودَ فِي الذَّمِّ وَصِفٌ يُطَابِقُهُ الثَّمَنُ لَا عَيْنُ الثَّمَنِ كَمَا حَقَّقَهُ فِي "الفتح" ^(١) مِنَ السَّلَمِ، عَلَى أَنَّ الْقَيْسَ عَلَيْهَا لَا يَلِزُ فِيهَا قَوْلُ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَخَذَ شَيْئاً وَسَكَتَ يَتَعَقَّدُ بَيْعاً بِالتَّعَاطِي، نَعَمْ، لَوْ قَالَ حِينَ دَفَعَ الدَّرَاهِمَ: اشْتَرَيْتُ مِنْكَ كَذَا مِنَ الْخَبْزِ، وَصَارَ يَأْخُذُ كُلَّ يَوْمٍ مِنَ الْخَبْزِ يَكُونُ فَاسِداً، وَالْأَكْلُ مَكْرُوهٌ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى خَبْزاً غَيْرَ مُشَارٍ إِلَيْهِ، فَكَانَ الْمُبِيعُ مَجْهُولاً كَمَا قَدَّمْنَاهُ ^(٢) عَنْ "الْوَلُولِجِيَّةِ" أَوَّلَ الْبُيُوعِ فِي مَسْأَلَةِ بَيْعِ الاسْتِحْجَارِ.

[٢٤٤٥٢] (قَوْلُهُ: وَكَذَا عِدداً، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى) هَذَا مَوْجُودٌ فِي عِبَارَةِ "الْفُهَيْسْتَانِي" عَنْ "الْمُضْمَرَاتِ" بِهَذَا اللَّفْظِ، فَمَنْ نَفَى وَجُودَهُ فِيهَا فَكَأَنَّهُ سَقَطَ مِنْ نُسْخَتِهِ، وَلَعَلَّ وَجْهَ الْإِفْتَاءِ بِهِ مَبْنِيٌّ عَلَى الْإِفْتَاءِ بِقَوْلِ "مُحَمَّدٍ" الْآتِي ^(٣) فِي اسْتِقْرَاضِهِ عِدداً.

(قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ لَوْ أَخَذَ شَيْئاً وَسَكَتَ يَتَعَقَّدُ بَيْعاً بِالتَّعَاطِي) نَعَمْ يَتَعَقَّدُ بَيْعاً بِالتَّعَاطِي، لَكِنْ لَا بَدَلُ فِيهِ مِنْ بَيَانِ الثَّمَنِ، فَلَا بَدَلَ مِنَ الْمَقَالَةِ الْمَذْكُورَةِ حَتَّى يَكُونَ صَحِيحاً إِلَّا إِذَا كَانَ السَّعْرُ مَعْرُوفاً عِنْدَ النَّاسِ فَيَكُونُ عَلَى مَا هُوَ الْمَعْلُومُ، لَكِنْ هُنَا يُحْتَاجُ إِلَيْهَا وَإِنْ مَعْرُوفاً؛ لِأَنَّ قَصْدَهُمَا انْعِقَادُهُ بِمَا قَاطَعَهُ عَلَيْهِ لَا بِالْمَعْرُوفِ.

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب السَّلَم ٢٠٦/٦.

(٢) الْمُقُولَةُ [٢٢٢٦١] قَوْلُهُ: ((مَا يَسْتَحْجَرُهُ الْإِنْسَانُ [إِلخ])).

(٣) لحدود ٢٧٠ - "در".

وسَيَجِيءُ جَوَازُ اسْتِقْرَاضِهِ أَيضاً. (و) جَازَ بَيْعُ (اللَّيْنِ بِالْجَيْنِ)؛ لاختلاف المقاصد والاسم، "حاوي" (١). (لا) يَجُوزُ (بَيْعُ الْبُرِّ بِدَقِيقٍ أَوْ سَوِيْقٍ)، هو الْمَجْرُوشُ، ولا يَبِيعُ دَقِيقٌ بِسَوِيْقٍ (مُطْلَقاً) ولو متساوياً؛ لَعَدَمِ الْمَسْوِيِّ، فَيَحْرُمُ لَشُبْهَةِ الرَّبَا خِلَافاً لِهَمَا، وَأَمَّا بَيْعُ الدَّقِيقِ بِالْذَّقِيقِ

[٢٤٤٥٣] (قوله: وسيجيء) أي: قريباً متناً^(٢).

[٢٤٤٥٤] (قوله: بدقيق أو سويق) أي: دقيق البر أو سويقه بخلاف دقيق الشعير أو سويقه فإنه يجوز؛ لاختلاف الجنس، أفاده في "الفتح"^(٣).

[٢٤٤٥٥] (قوله: هو المجروش) أي: الحشيش. وفي "القهستاني"^(٤) وغيره: ((السويق: دقيق البر المقلبي))، ولعله يجرش فلا ينافي ما قبله.

[٢٤٤٥٦] (قوله: ولا يبيع دقيق بسويق) أي: كلاهما من الخنطة أو الشعير كما في "الفتح"^(٥)، فلو اختلف الجنس جاز.

[٢٤٤٥٧] (قوله: ولو متساوياً) تفسير للإطلاق.

[٢٤٤٥٨] (قوله: لعدم المسوي) قال في "الاختيار"^(٦): ((والأصل فيه: أن شبهة الربا وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة في باب الربا؛ احتياطاً للحرمة، وهذه الأشياء جنس واحد نظراً إلى الأصل، والمخلص - أي: عن الربا - هو التساوي في الكيل وإنه متعذر؛ لانكياس الدقيق في المكيال أكثر من غيره، وإذا عديم المخلص حرّم البيع)).

[٢٤٤٥٩] (قوله: خلافاً لهما) هذا الخلاف في بيع الدقيق بالسويق كما هو صريح "الزيلعي"^(٧)،

(١) "الحاوي القدسي": كتاب البيوع - باب الربا ق ١١٥/أ، وليس فيه التعليل المذكور.

(٢) ص ٢٧ - "در".

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٦٥/٦.

(٤) "جامع الرموز": كتاب البيع - فصل الربا ٣٤/٢.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٦٥/٦.

(٦) "الاختيار": كتاب البيوع - باب الربا ٣٢/٢.

(٧) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب الربا ٩٦/٤.

متساوياً كيلاً، إذا كانا مكبوسين فحائز اتفاقاً، "ابن مَلِكٍ". كبيع سَوِيْقٍ بِسَوِيْقٍ، وحنطة مَقْلِيَّةٍ بِمَقْلِيَّةٍ، وأما المَقْلِيَّةُ بِغَيْرِهَا.....

فأجازاه؛ لأنهما جنسان مختلفان؛ لاختلاف الاسم والمقصود، ولا يجوز نسيئة؛ لأن القدر يجمعهما، "ط"^(١). وكذا اقتصر على ذكر الخلاف في هذه المسألة في "الهداية"^(٢) وغيرها. وفي "شرح درر البحار"^(٣): ((ومنع اتفاقاً أن يُباع البر بأجزائه كدقيق، وسويق، ونخالة، والدقيق بالسويق ممنوع عنده مطلقاً، وجوزاه مطلقاً)).

[٢٤٤٦٠] قوله: متساوياً كيلاً نصّب (متساوياً) على الحال، و((كيلاً)) على التمييز، وهو تمييز نسبة مثل: نصّب عرقاً. والأصل: متساوياً كيلاً، "فتح"^(٤).

[٢٤٤٦١] قوله: إذا كانا مكبوسين لم يذكره في "الهداية" وغيرها، بل عراه في "الذخيرة" إلى "ابن الفضل"، قال في "الفتح"^(٥): ((وهو حسن))، ثم قال^(٦): ((وفي بيعه وزناً وروبتان ولم يذكر في "الخلاصة"^(٧) إلا رواية المنع. وفيها أيضاً^(٨): سواء كان أحد الدقيقين أحسن أو أدق، وكذا بيع النخالة بالدقيق، وبيع الدقيق المنحول بغير المنحول لا يجوز إلا بمائلاً ٣١/١١٧، وبيع النخالة بالدقيق يجوز بطريق الاعتبار عند أبي يوسف، بأن تكون النخالة الخالصة أكثر من التي في الدقيق)).

[٢٤٤٦٢] قوله: وحنطة مَقْلِيَّةٍ بِمَقْلِيَّةٍ المَقْلِيَّةُ: الذي يُقلى على النار، وهو المحمص عَرَفاً، قال في "الفتح"^(٩): ((واختلفوا فيه، قيل: يجوز إذا تساوى كيلاً^(١٠)، وقيل: لا، وعليه عَوَّلَ

(١) "ط": كتاب البيوع - باب الربا ١١١/٣ وبعبارة: ((كما هو صريح "الزليعي" و"البحر")).

(٢) "الهداية": كتاب البيوع - باب الربا ٦٤/٣.

(٣) "غرر الأذكار": كتاب البيع - ذكر الربا ق ١٢٢/أ باختصار.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٦٥/٦.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٦٥/٦ باختصار.

(٦) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثالث فيما يجوز بيعه وفيما لا يجوز - جنس آخر في الحنطة والدقيق ق ١٤٥/أ.

(٧) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثالث فيما يجوز بيعه وفيما لا يجوز - جنس آخر في الحنطة والدقيق ق ١٤٥/ب باختصار.

(٨) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٦٦/٦.

(٩) عبارة "الفتح": ((وزناً))، ونقله عن "الذخيرة".

ففسادٌ كما مر^(١). (و) لا (الزيتون بزيته، والسَّمْسِم بِحَلٍّ^(٢)). بِمَهْمَلَةٍ: الشَّيْرُجُ (حتى يكون الزيت والحل أكثر مما في الزيتون والسَّمْسِم)؛ ليكون قدره بمثله والزائد بالتفليل، وكذا كل ما لتفليله قيمة.....

في "المبسوط"^(٣). ووجهه: أن النار قد تأخذ في أحدهما أكثر من الآخر، والأول أولى)) اهـ.

[٢٤٤٦٣] (قوله: ففسادٌ أي: اتفاقاً، "فتح"^(٤)).

[٢٤٤٦٤] (قوله: والسَّمْسِم بكسر السينين، وحكي فتحهما^(٥)).

[٢٤٤٦٥] (قوله: الشَّيْرُجُ) بوزن: جعفر.

[٢٤٤٦٦] (قوله: حتى يكون الزيت إلخ) أي: بطريق العلم، فلو جهل أو علم أنه أقل أو مساو لا يجوز، فلاحتمالات أربع والجواز في أحدها، "فتح"^(٦). وكتب بعضهم هنا: أنه يؤخذ من نظائره في باب الصرف اشتراط القبض لكل من المبيع والثمن في المجلس بعد هذا الاعتبار، خصوصاً من تعليل "الزليعي"^(٧) بقوله: ((لاتحاد الجنس بينهما معنى باعتبار ما في ضميهما وإن اختلفا صورة، فثبت بذلك شبهة المجانسة، والربا يثبت بالشبهة)) اهـ.

قلت: وفيه غفلة عما تقدم^(٨) متناً من أن التقايض معتبر في الصرف، أما غيره من الربويات فالمعتبر فيه التعيين، وتعليل "الزليعي" بالجنسية؛ لوجوب الاعتبار وحرمة التفاضل بدونه، فتدبر. [٢٤٤٦٧] (قوله: بالتفليل) بضم الناء المثلثة: ما استقر تحت الشيء من كثرته، "قاموس"^(٩) وغيره^(١٠).

(١) ص ٢٦٦ - "در".

(٢) الحل: دُفْعُ السَّمْسِم. اهـ "الصحيح" مادة ((حل))، وفيه مادة: ((سم))، ((السَّمْسِم: حَبُّ الْحَلِّ)).

(٣) "المبسوط": كتاب البيوع ١٨٤/١٢.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٦٥/٦، ١٧٠.

(٥) لم نجد حكاية الفتح في "اللسان" و"المصباح" و"القاموس".

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٧٢/٦.

(٧) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب الربا ٩٦/٤.

(٨) ص ٢٤٩ - "در".

(٩) "القاموس": مادة ((تفليل)).

(١٠) انظر "اللسان" و"المصباح" مادة ((تفليل)).

كَجَوَزٍ بَذْنِهِ، وَلَيْنٍ بِسَمْنِهِ، وَعَنْبٍ بِعَصِيرِهِ، فَإِنْ لَا قِيمَةَ لَهُ كَبِيعِ تَرَابٍ ذَهَبٍ
بَذْهَبٍ فَسَدَ بِالرِّيَادَةِ؛ لِرَبَا الْفَضْلِ. (وَيُسْتَقْرَضُ الْخَبِزُ وَزناً وَعَدداً) عِنْدَ "مُحَمَّدٍ"،
وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، "ابنِ مَلَكٍ".....

[٢٤٤٦٨] (قوله: كَجَوَزٍ بَذْنِهِ إلخ) قال في "الفتح"^(١): ((وَأُظُنُّ أَنْ لَا قِيمَةَ لثُقُلِ الْجَوَزِ إِلَّا أَنْ
يَكُونَ يَبِيعُ بِقَشْرِهِ فَيُوقَدُ، وَكَذَا الْعَنْبُ لَا قِيمَةَ لثُقُلِهِ، فَلَا تُشْتَرَطُ زِيَادَةُ الْعَصِيرِ عَلَى مَا يَخْرُجُ)) اهـ.
[٢٤٤٦٩] (قوله: فَسَدَ بِالرِّيَادَةِ) وَلَا يَدُّ مِنَ الْمَسَاوَاةِ؛ لِأَنَّ التَّرَابَ لَا قِيمَةَ لَهُ، فَلَا يُجْعَلُ بِإِزَائِهِ
شَيْءٌ، "المنح"^(٢) "ط"^(٣).

(تَنْبِيْهٌ)

مِثْلُ مَا ذَكَرَ فِي الْوُجُوهِ الْأَرْبَعَةِ: يَبِيعُ شَاةَ ذَاتِ لَيْنٍ أَوْ صُوفَ بَلْبَنٍ أَوْ صُوفٍ، وَالرُّطْبَ
بِالدِّبْسِ، وَالْقُطْرَ بِحَبِّهِ، وَالتَّمْرَ بِنَوَاهِ، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَهْستَانِي"^(٤).
[٢٤٤٧٠] (قوله: عِنْدَ "مُحَمَّدٍ") وَقَالَ "أَبُو حَنِيفَةَ": لَا يَجُوزُ وَزناً وَلَا عَدداً، وَقَالَ "أَبُو يُونُسَ":
يَجُوزُ وَزناً وَلَا عَدداً، وَبِهِ جَزَمَ فِي "الْكَنْزِ"^(٥)، وَفِي "الزَّيْلَعِيِّ"^(٦): ((أَنَّ^(٧) الْفَتْوَى عَلَيْهِ)).
[٢٤٤٧١] (قوله: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى) وَهُوَ الْمُخْتَارُ؛ لِتَعَامُلِ النَّاسِ وَحَاجَاتِهِمْ إِلَيْهِ، "ط"^(٨) عَنِ
"الْإِخْتِيَارِ"^(٩). وَمَا عَزَاهُ "الشَّارْحُ" إِلَى "ابْنِ مَلَكٍ" ذَكَرَهُ فِي "التَّائِيْدَانِيَّةِ" أَيْضاً كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(١٠) فِي
فَصْلِ الْقَرْضِ.

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٧٣/٦.

(٢) "المنح": كتاب البيوع - باب الربا ٢/٣٢/ب بتصرف.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب الربا ١١٢/٣.

(٤) انظر "جامع الرموز": كتاب البيع - فصل الربا ٣٤/٢.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع - باب الربا ٤٤/٢.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب الربا ٩٥/٤.

(٧) في "الأصل": ((بِأَنَّ)).

(٨) "ط": كتاب البيوع - باب الربا ١١٢/٣.

(٩) "الاختيار": كتاب البيوع - باب الربا ٣٤/٢.

(١٠) المقولة [٢٤٢٦٦] قوله: ((كَمَا سَجَّيْ)).

وإستَحْسَنَهُ "الكمال"، واختارَهُ "المصنّف" تيسيراً. وفي "المحتبى": ((بَاعَ رَغِيْفًا نَقْدًا بِرَغِيْفَيْنِ نَسِيئَةً حَازَ، وَبِعَ كُسَيْرَاتِهِ.....

{٢٤٤٧٢} (قوله: وإستَحْسَنَهُ "الكمال") حيث قال^(١): ((و"محمّد" يقول: قد أهدَرَ الجيرانُ تَفَاوُثَهُ، وَبَيْنَهُمْ يَكُونُ اقْتِرَاضُهُ غَالِبًا، وَالْقِيَاسُ يُثَرِّكُ بِالْعَامِلِ. وَجَعَلَ الْمُتَأَخَّرُونَ الْفَتَوَى عَلَى قَوْلِ "أَبِي يَوْسَفَ"، وَأَنَا أَرَى أَنَّ قَوْلَ "مُحَمَّدٍ" أَحْسَنُ)).

{٢٤٤٧٣} (قوله: وبِعَ كُسَيْرَاتِهِ) أي: وإذا كان الرغيفان^(٢) نقداً والرغيف نسيئة لا يجوز، "بحر"^(٣) و"النهر"^(٤) عن "المحتبى". وهكذا رأيتُهُ في "المحتبى"، فافهم، وانظر ما وجه المسألتين. وقال "ط"^(٥) في توجيه الأولى: ((لأنه عددي متفاوت، فيجعل الرغيف بمقابلة أحد الرغيفين، والأجل يجعل رغيفاً حكماً بمقابلة الرغيف الثاني، "محتبى"))). اهـ. ولم أره في "المحتبى"، ويرد عليه أنه متى وجد الجنس حرم النساء كما مر^(٦) في بيع تمرّ بثمرتين، وأيضاً التعليل بأنه عددي متفاوت يقتضي عدم الجواز، ولذا لما أجاز "محمّد" استقراضه علله بإهدار التفاوت، فكيف يجعل التفاوت علة الجواز؟! وعلله شيخنا: بأن تأجيل الثمن جائز دون المبيع.

(قوله: وعلله شيخنا بأن تأجيل الثمن جائز دون المبيع) أي أنه في الأولى: وجد تأجيل الثمن، وفي الثانية: المبيع، وهذا على فرض صحة التأجيل هنا. وقوله: ((وفيه: أن هذا الخ)) غير وارد، فإن معنى قوله: ((كيف كان)) أنه يجوز بيع الكسرات بعضها ببعض نقداً ونسيئة، سواء كان المبيع أقل أو أكثر، وهذا إنما فيه تأجيل الثمن لا المبيع.

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٧٧/٦.

(٢) في "م": ((رغيفان))، وهو خطأ.

(٣) "البحر": كتاب البيوع - باب الربا ١٤٧/٦.

(٤) "النهر": كتاب البيوع - باب الربا ٣٩٦/ب.

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب الربا ١١٢/٣.

(٦) ص ٢٤٣، ٢٤٤ - "در".

كيف كان)). (ولا رباً بين سيّد وعبدٍ) ولو مدبراً لا مكاتباً (إذا لم يكن دينه مستغرياً لرّقبتِه وكسبه)، فلو مستغرياً يتحقّق الربا اتفاقاً، "ابن ملك" وغيره.....

وفيه: أنّ هذا لا يظْهرُ في الكُسيرات. والحاصل: أنّه مُشكّل، ولذا قال "السّائحاني": ((إنّ هذا الفرع خارجٌ عن القواعد؛ لأنّ الجنسَ بانفراذه مُحَرَّمُ النّساء، فلا يُعملُ به حتّى يُنصَّ على تصحيحه، كيف وهو من صاحب "المحتبى"؟!)).

[٢٤٤٧٤] (قوله: كيف كان) أي: نقداً ونسيئةً، "محتبى".

[٢٤٤٧٥] (قوله: ولا رباً بين السيّد^(١) وعبدٍ) لأنّه وما في يده لمولاه، فلا يتحقّق الربا؛ لعدم تحقّق البيع، "فتح"^(٢).

[٢٤٤٧٦] (قوله: ولو مدبراً) دخل أم الولد كما في "الفتح"^(٣).

[٢٤٤٧٧] (قوله: لا مكاتباً) لأنّه صار كالحرّ يداً وتصرّفاً في كسبه، "نهر"^(٤).

[٢٤٤٧٨] (قوله: إذا لم يكن دينه مستغرياً) وكذا إذا لم يكن عليه دين أصلاً بالأولى، فافهم.

[٢٤٤٧٩] (قوله: يتحقّق الربا اتفاقاً) أمّا عند "الإمام" فلعدم ملكه لما في يده عبد المأذون المديون، وأمّا عندهما فلائنه و^(٥) إن لم يزل ملكه عما في يده لكن تعلّق بما في يده حقّ الغرماء، فصار المولى كالأجنبي، فيتحقّق الربا بينهما كما يتحقّق بينه وبين مكاتبه، "فتح"^(٥).

١٨٧/٤

(قوله: وكذا إذا لم يكن عليه دين أصلاً بالأولى) فيه: أنّ هذه الصّورة داخلة في كلام "المصنّف"؛ إذ هو صادقٌ بعدم دين أصلاً، أو بوجوده غير مستغري، فلا حاجة لدعوى دخولها بالأولى.

(١) نقول: قوله: ((بين السيّد)) كذا في النسخ جميعها، والذي في نسخ "الدر" ((بين سيّد)) دون ((أل)).

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٧٧/٦.

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب الربا ٣٩٦/ب.

(٤) الواو ليست في النسخ جميعها و"الفتح"، والصواب إثباتها كما يقتضيه السياق، وقد ثبت على ذلك مصححاً "ب" و"م".

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٧٧/٦ بتصرف.

لكن في "البحر" ^(١) عن "المعراج": ((التحقيق: الإطلاق، وإنما يرُدُّ الزائد لا للربا، بل لتعلق حق ^(٢) الغرماء)). (ولا ربا بين متفاوضين وشريكي عنان إذا تبايعا من مالها) أي: مال الشُّركة، "زيلعي" ^(٣).....

[٢٤٤٨٠] (قوله: التحقيق: الإطلاق) أي: عن الشرط المذكور كما فعل في "الكثر" ^(٤) تبعاً لـ "المبسوط" ^(٥)، وقد تبع "المصنف" "الهداية" ^(٦).
[٢٤٤٨١] (قوله: لا للربا، بل لتعلق حق الغرماء) لأنه أخذه بغير [١٧٣/ب] عوض، ولو أعطاه العبد درهماً بدرهمين لا يجب عليه الرُّدُّ - أي: على المولى - كما في صرف "المحيط"، "نهر" ^(٧).

[٢٤٤٨٢] (قوله: إذا تبايعا من مال الشُّركة ^(٨)) الظاهر: أن المراد إذا كان كلٌّ من البديلين من مال الشُّركة، أمّا لو اشترى أحدهما درهمين من مال الشُّركة بدرهم من ماله مثلاً فقد حصل للمشتري زيادة، وهي حصّة شريكه من الدرهم الزائد بلا عوض، وهو عين الربا، تأمل.

(قوله: لا يجب عليه الرُّدُّ - أي: على المولى - إلخ) متعلق بالرُّدِّ، وليس تفسير الضمير عليه، وعبارة "النهر": ((إلا أن على المولى أن يرُدَّ ما أخذه من العبد؛ لأنه أخذه بغير عوض، ولو أعطاه العبد درهماً بدرهمين لا يجب عليه الرُّدُّ على المولى)) اهـ. ويظهر أن المناسب حذف ((أي)) من كلامه.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب الربا ١٤٧/٦ بتصرف.

(٢) ((حق)) ساقطة من "و".

(٣) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب الربا ٩٧/٤.

(٤) انظر "شرح العيني على الكثر": كتاب البيوع - باب الربا ٤٤/٢.

(٥) "المبسوط": كتاب الصرف - باب الصرف بين المولى وعنده ٥٩/١٢.

(٦) "الهداية": كتاب البيوع - باب الربا ٦٦/٣.

(٧) "النهر": كتاب البيع - باب الربا ٣٩٦/ب.

(٨) قوله: ((إذا تبايعا من مال الشركة)) هكذا بخطه، والذي في المتن: ((إذا تبايعا من مالها))، قال الشارح بعده: ((أي: من مال الشركة))، فليحذر. اهـ مُصحّحاً "ب" و"م".

نقول: عبارة الشارح: ((أي: مال الشركة)).

(ولا بينَ حربيٍّ ومُستأمنٍ ولو بعقدٍ فاسدٍ، أو قِمارٍ (ثُمَّةً)؟.....)

[٢٤٤٨٣] (قوله: ولا بينَ حربيٍّ ومُستأمنٍ) احتَرَزَ بالحربيِّ عن المسلمِ الأصليِّ والذِّمِّيِّ، وكذا عن المسلمِ الحربيِّ إذا هاجرَ إلينا ثمَّ عادَ إليهم، فإنَّه ليس للمسلمِ أن يُرابيَ معه اتفاقاً كما يذكُرُه "الشَّارَحُ"^(١). ووقَعَ في "البحر" هنا غلطٌ حيث قال^(٢): ((وفي "المجتبى": مُستأمنٌ منَّا باشرَ مع رجلٍ مسلماً كان أو ذِميًّا في دارهم، أو من أسلمَ هناك شيئاً من العقودِ التي لا تجوزُ فيما بيننا كالرِّبويَّاتِ وبيعِ المُتَّهَ جازَ عندهما خلافاً لأبي يوسف)) اهـ. فإنَّ مدلوله جوازُ الرِّبا بينَ مسلمٍ أصليٍّ مع مثله أو مع ذِميٍّ هناك وهو غيرُ صحيحٍ؛ لما علَّمتهُ من مسألةِ المسلمِ الحربيِّ. والذي رأيتهُ في "المجتبى" هكذا: ((مستأمنٌ من أهلِ دارنا مسلماً كان أو ذِميًّا في دارهم، أو من أسلمَ هناك باشرَ معهم من العقودِ التي لا تجوزُ إلخ)) وهي عبارةٌ صحيحةٌ، فما في "البحر" تحريفٌ، فتنبَّه.

[٢٤٤٨٤] (قوله: ومسلمٍ مُستأمنٍ مثله الأسيرُ، لكنَّ له أخذُ مالِهِم ولو بلا رضاهُم كما

مر^(٣) في الجهاد).

[٢٤٤٨٥] (قوله: ولو بعقدٍ فاسدٍ) أي: ولو كان الرِّبا بسببِ عقدٍ فاسدٍ من غيرِ الأموالِ الرِّبويَّةِ كبيعٍ بشرطٍ كما حقَّقناه فيما مرَّ^(٤). وأعمُّ منه عبارةُ "المجتبى" المذكورة، وكذا قولُ "الزيلعي"^(٥): ((وكذا إذا تبايعا فيها بيعاً فاسداً)).

[٢٤٤٨٦] (قوله: ثُمَّةً) أي: في دار الحرب، قيَّدَ به لأنَّه لو دخلَ دارنا بأمانٍ فباعَ منه مسلمٌ

درهماً بـدرهمينِ لا يجوزُ اتفاقاً، "ط"^(٦) عن "مسكين"^(٧).

(١) ص ٢٨١ - "ذر".

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب الربا ١٤٨/٦.

(٣) ٦٣٢ - ٦٣١/١٢ - "ذر".

(٤) المقولة [٢٤٣١٤] قوله: ((والثبوتُ الفاسدةُ إلخ)).

(٥) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب الربا ٩٧/٤.

(٦) "ط": كتاب البيوع - باب الربا ١١٢/٣.

(٧) "شرح مثلاً مسكين على الكنز": كتاب البيوع - باب الربا ص ١٨٣.

لأنَّ مَالَهُ ثَمَّةٌ مَبَاحٌ، فَيَحِلُّ بَرَضَاهُ مُطْلَقًا بِلَا غَدَرٍ، خِلَافًا لـ "الثَّانِي".....

[٢٤٤٨٧] (قوله: (لأنَّ مَالَهُ ثَمَّةٌ مَبَاحٌ) قال في "فتح القدير"^(١): ((لا يَحْفَى أَنْ هَذَا التَّعْلِيلُ إِنَّمَا يَقْتَضِي حِلَّ مَبَاشَرَةِ الْعَقْدِ إِذَا كَانَتِ الزِّيَادَةُ يَنَالُهَا الْمُسْلِمُ، وَالرَّبَا أَعْمٌ مِنْ ذَلِكَ؛ إِذْ يَشْمَلُ مَا إِذَا كَانَ الدَّرْهَمَانِ - أَي: فِي بَيْعِ دَرْهَمٍ بِدَرْهَمَيْنِ - مِنْ جِهَةِ الْمُسْلِمِ وَمِنْ جِهَةِ الْكَافِرِ، وَجَوَابُ الْمَسْأَلَةِ بِالْحِلِّ عَامٌّ فِي الْوَجْهَيْنِ، وَكَذَا الْقِمَارُ قَدْ يُقْضَى إِلَى أَنْ يَكُونَ مَالُ الْخَطَرِ لِلْكَافِرِ بِأَنْ يَكُونَ الْغُلْبُ لَهُ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْإِبَاحَةَ بِقَيْدِ نَيْلِ الْمُسْلِمِ الزِّيَادَةَ. وَقَدْ أَلْزَمَ^(٢) الْأَصْحَابُ فِي الدَّرْسِ أَنَّ مَرَادَهُمْ مِنْ حِلِّ الرَّبَا وَالْقِمَارِ مَا إِذَا حَصَلَتِ الزِّيَادَةُ لِلْمُسْلِمِ نَظَرًا إِلَى الْعِلَّةِ وَإِنْ كَانَ إِطْلَاقُ الْجَوَابِ خِلَافَهُ، وَاللَّهُ سَبِيحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ)) اهـ.

قلت: وَيَذُلُّ عَلَى ذَلِكَ مَا فِي "السَّيْرِ الْكَبِيرِ" وَ"شَرْحِهِ"^(٣) حَيْثُ قَالَ: ((وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُ دَارَ الْحَرْبِ بِأَمَانٍ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمْ أَمْوَالَهُمْ بِطَيْبِ أَنْفُسِهِمْ بِأَيِّ وَجْهِ كَانَ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَخَذَ الْمَبَاحَ عَلَى وَجْهِ عَرِيٍّ عَنِ الْغَدَرِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ طَيِّبًا لَهُ. وَالْأَسِيرُ وَالْمُسْتَأْمَنُ سَوَاءٌ، حَتَّى لَوْ بَاعَهُمْ دَرْهَمًا بِدَرْهَمَيْنِ، أَوْ بَاعَهُمْ مِئْتَةً بِدَرَاهِمٍ، أَوْ أَخَذَ مَالًا مِنْهُمْ بِطَرِيقِ الْقِمَارِ فَذَلِكَ كُلُّهُ طَيِّبٌ لَهُ)) اهـ مُلْخَصًا. فَانْظُرْ كَيْفَ جَعَلَ مَوْضُوعَ الْمَسْأَلَةِ الْأَخْذَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ بِرِضَاهُمْ، فَعُلِمَ أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الرَّبَا وَالْقِمَارِ فِي كَلَامِهِمْ مَا كَانَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَإِنْ كَانَ اللَّفْظُ عَامًّا؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ يَدُورُ مَعَ عَلَيْهِ غَالِبًا. [٢٤٤٨٨] (قوله: (مُطْلَقًا) أَي: وَلَوْ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، "ط"^(٤)).

[٢٤٤٨٩] (قوله: (بِلَا غَدَرٍ) لِأَنَّهُ لَمَّا دَخَلَ دَارَهُمْ بِأَمَانٍ فَقَدْ التَزَمَ أَنْ لَا يَغْدُرَهُمْ، وَهَذَا الْقَيْدُ لَزِيَادَةِ الْإِبْضَاحِ؛ لِأَنَّ مَا أَخَذَهُ بِرِضَاهُمْ لَا غَدَرَ فِيهِ.

[٢٤٤٩٠] (قوله: (خِلَافًا لـ "الثَّانِي") أَي: "أَبِي يُوسُفَ"، وَخِلَافَهُ فِي الْمُسْتَأْمَنِ دُونَ الْأَسِيرِ.

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب الربا ١٧٨/٦.

(٢) عبارة "الفتح": ((فالظاهر أنَّ الإباحة تُفِيدُ نَيْلَ الْمُسْلِمِ الزِّيَادَةَ، وَقَدْ التَزَمَ الْأَصْحَابُ (إِلخ)).

(٣) "شرح السير الكبير": باب ما يحل في دار الحرب مما لا يجوز مثله في دار الإسلام ١٤٨٦/٤ وما بعدها.

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب الربا ١١٢/٣.

وَالثَّلَاثَةِ (و) حُكْمُ (مَنْ أَسْلَمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَلَمْ يُهَاجِرْ كَحَرْبِيٍّ) فَلِلْمُسْلِمِ الرَّبَا مَعَهُ خِلَافًا لِهَمَّا؛ لِأَنَّ مَالَهُ غَيْرُ مَعْصُومٍ، فَلَوْ هَاجَرَ إِلَيْنَا ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِمْ فَلَا رَبَا اتِّفَاقًا، "جوهرة"^(١).
قلت: ومنه يُعْلَمُ حُكْمُ مَنْ أَسْلَمَا ثُمَّ وَلَمْ يُهَاجِرَا. والحاصل: أَنَّ الرَّبَا حَرَامٌ إِلَّا فِي هَذِهِ السِّتِّ مَسَائِلٍ.

[٢٤٤٩١] (قوله: وَالثَّلَاثَةِ) أَي: الْأَثَمَةُ الثَّلَاثَةُ.

[٢٤٤٩٢] (قوله: لِأَنَّ مَالَهُ غَيْرُ مَعْصُومٍ) الْعِصْمَةُ: الْحِفْظُ وَالْمَنْعُ، وَقَالَ فِي "الشَّرْئِيعَةِ"^(٢): ((لَعَلَّهُ أَرَادَ بِالْعِصْمَةِ التَّقْوَمَ، أَي: لَا تَقُومُ لَهُ فَلَا يُضْمَنُ بِالِاتِّلَافِ؛ لِمَا قَالَ فِي "الْبِدَائِعِ"^(٣) مَعْلَلًا "الْأَيْ حَنِيفَةً": لِأَنَّ الْعِصْمَةَ وَإِنْ كَانَتْ ثَابِتَةً فَالتَّقْوَمُ لَيْسَ بِثَابِتٍ عِنْدَهُ، حَتَّى لَا يُضْمَنُ بِالِاتِّلَافِ، وَعِنْدَهُمَا: نَفْسُهُ وَمَالُهُ مَعْصُومَانِ مَقْوَمَانِ)) اهـ.

[٢٤٤٩٣] (قوله: فَلَا رَبَا اتِّفَاقًا) أَي: لَا يَجُوزُ الرَّبَا مَعَهُ، فَهُوَ نَفْيٌ مَعْنَى النَّهْيِ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَلَا رِبَاً وَلَا سُوفٍ﴾ [البقرة: ١٩٧]، فَافْهَمْ.

[٢٤٤٩٤] (قوله: وَمِنْهُ يُعْلَمُ إِلَخ) أَي: يُعْلَمُ مِمَّا ذَكَرَهُ "المَصْنَفُ" مَعَ تَعْلِيلِهِ أَنَّ مَنْ أَسْلَمَا ثُمَّ وَلَمْ يُهَاجِرَا لَا يَتَحَقَّقُ الرَّبَا بَيْنَهُمَا أَيْضًا كَمَا فِي "النَّهْرِ"^(٤) عَنْ "الكَرْمَانِيِّ"، وَهَذَا يُعْلَمُ بِالْأَوَّلَى.

[٢٤٤٩٥] (قوله: إِلَّا فِي هَذِهِ السِّتِّ مَسَائِلٍ) [١١٨/٣] أَوَّلُهَا: السَّيِّدُ مَعَ عَبْدِهِ، وَآخِرُهَا: مَنْ أَسْلَمَا وَلَمْ يُهَاجِرَا. وَحَقُّهُ أَنْ يَقُولَ: الْمَسَائِلُ، بِالْتَّعْرِيفِ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع - باب الربا ٢٦٢/١ بتصرف.

(٢) "الشَّرْئِيعَةُ": كتاب البيوع - باب الربا ١٨٩/٢ (هامش: "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ").

(٣) "الْبِدَائِعُ": كتاب البيوع - فصل: وَأَمَّا شَرَائِطُ جُرْيَانِ الرَّبَا إِلَخ ١٩٢/٥ بتصرف.

(٤) "النَّهْرُ": كتاب البيوع - باب الربا ٣٩٦/ب.

﴿بابُ الحُقُوقِ فِي الْبَيْعِ﴾^(١)

أَخْرَهَا لِتَبْعِيَّتِهَا وَلِتَبْعِيَّتِهِ^(٢) تَرْتِيبَ "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ"^(٣). (اشْتَرَى بَيْنَا فَوْقَهُ آخَرَ لَا يَدْخُلُ فِيهِ الْعُلُو).....

﴿بابُ الحُقُوقِ﴾

جَمْعُ حَقٍّ، وَالْحَقُّ: خِلَافُ الْبَاطِلِ، وَهُوَ مُصَدَّرُ: حَقَّ الشَّيْءُ مِنْ بَأْيٍ: ضَرَبَ وَقَتَلَ إِذَا وَجَبَ وَثَبَتْ، وَلِهَذَا يُقَالُ لِمُرَافِقِ النَّارِ: حُقُوقُهَا اهـ^(٤). وَفِي "الْبَنَاءِ"^(٥): ((الْحَقُّ: مَا يَسْتَحِقُّهُ الرَّجُلُ، وَلَهُ مَعَانٍ أُخَرُ مِنْهَا: ضِدُّ الْبَاطِلِ)) اهـ، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٦). وَفِي "النَّهْرِ"^(٧): ((اعْلَمْ أَنَّ الْحَقَّ فِي الْعَادَةِ يُذَكَّرُ فِيمَا هُوَ تَبَعٌ لِلْمَبْعِ وَلَا بَدَلُ لَهُ مِنْهُ وَلَا يَقْصَدُ إِلَّا لِأَجْلِهِ كَالطَّرِيقِ وَالشَّرْبِ لِلْأَرْضِ))، وَيَأْتِي^(٨) تَمَامُهُ. [٢٤٤٩٦] (قَوْلُهُ: لِتَبْعِيَّتِهَا) أَي: لِأَنَّ الْحُقُوقَ تَوَابِعٌ، فَيَلِيقُ ذِكْرُهَا بَعْدَ مَسَائِلِ الْبُيُوعِ، "بِحَرْ" (٩) عَنْ "الْمَعْرَاجِ". قَالَ بَعْضُهُمْ: وَلِهَذَا الْبَابُ مُنَاسِبَةٌ خَاصَّةٌ بِالرَّبَا؛ لِأَنَّ فِيهِ بَيَانٌ فَضْلٍ هُوَ حَرَامٌ، وَهَنَا بَيَانٌ فَضْلٍ عَلَى الْمَبْعِ هُوَ حَلَالٌ. [٢٤٤٩٧] (قَوْلُهُ: وَلِتَبْعِيَّتِهِ) أَي: "الْمُصَنِّفُ"، وَكَذَا "صَاحِبُ الْكَنْزِ"^(١٠) وَ"الْهَدَايَةُ"^(١١).

﴿بابُ الحُقُوقِ﴾

(قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْحُقُوقَ تَوَابِعٌ، فَيَلِيقُ ذِكْرُهَا بَعْدَ مَسَائِلِ الْبُيُوعِ) لَكِنْ كَمَا لَمْ يَكُنْ لِلصَّرْفِ وَالسَّلَمِ تَعْلُقٌ بِمَسَائِلِ هَذَا الْبَابِ قَدَّمَ عَلَيْهِمَا.

(١) فِي "ذ": ((الْمَبْعِ))، وَقَوْلُهُ: ((فِي الْبَيْعِ)) لَيْسَ مِنْ كَلَامِ "التَّنْوِيرِ" بَلْ هُوَ مِنْ كَلَامِ "الدَّر".

(٢) فِي "و": ((وَلِتَبْعِيَّتِهِ)).

(٣) انْظُرْ "الْجَامِعَ الصَّغِيرَ": ص ٣٥٦.

(٤) الْكَلَامُ بِنَصِّهِ فِي "الْبَحْرِ" ١٤٨/٦، نَقْلًا عَنْ "الْمَصْبَاحِ": مَادَّةُ ((حَقِّ)).

(٥) "الْبَنَاءُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْحُقُوقِ ٣٨٦/٧.

(٦) انْظُرْ "الْبَحْرَ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْحُقُوقِ ١٤٨/٦.

(٧) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْحُقُوقِ ٣٩٦/٣ - ٣٩٧/١.

(٨) الْمَقُولَةُ [٢٤٥٠١] قَوْلُهُ: ((أَي: حُقُوقِهِ)).

(٩) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْحُقُوقِ ١٤٨/٦.

(١٠) انْظُرْ "شَرْحَ الْعَيْنِ عَلَى الْكَنْزِ": ٤٥/٢.

(١١) انْظُرْ "الْهَدَايَةَ": ٦٦/٣.

مَثَلْتُ الْعَيْنِ (ولو قال: بكلِّ حقٍّ) هو له أو بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ (ما لم يُنصَّ عليه) لأنَّ الشَّيْءَ لَا يَسْتَبِيعُ مِثْلَهُ (وكذا لَا يَدْخُلُ الْعُلُوُّ (بشراءٍ منزلٍ) هو ما لَا إِصْطِبُلَ فِيهِ (إِلَّا بكلِّ حقٍّ هو له أو بمرافقِهِ) أَي: حُقُوقِهِ.....

[٢٤٤٩٨] (قوله: مَثَلْتُ الْعَيْنِ وَاللَّامُ سَاكِنَةٌ، "ط" ^(١)) عَنْ "الْحَمَوِيِّ".

[٢٤٤٩٩] (قوله: لِأَنَّ الشَّيْءَ) عَلَّةٌ لِقَوْلِهِ: ((لَا يَدْخُلُ فِيهِ الْعُلُوُّ))، وَذَلِكَ أَنَّ الْبَيْتَ اسْمٌ لِمُسْتَقْفٍ وَاحِدٍ جُعِلَ يُبَيِّنُ فِيهِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَزِيدُ لَهُ دَهْلِيْزًا، فَإِذَا بَاعَ الْبَيْتَ لَا يَدْخُلُ الْعُلُوُّ مَا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ الْعُلُوِّ صَرِيحًا؛ لِأَنَّ الْعُلُوَّ مِثْلُهُ فِي أَنَّهُ مُسْتَقْفٌ يُبَيِّنُ فِيهِ، وَالشَّيْءُ لَا يَسْتَبِيعُ مِثْلَهُ، بَلْ مَا ^(٢) هُوَ أَدْنَى مِنْهُ، "فَتْح" ^(٣). وَلَمْ يَدْخُلْ بِذِكْرِ الْحَقِّ؛ لِأَنَّ حَقَّ الشَّيْءِ تَبَعٌ لَهُ فَهُوَ دُونُهُ، وَالْعُلُوُّ مِثْلُ الْبَيْتِ لَا دُونَهُ.

[٢٤٥٠٠] (قوله: هُوَ مَا لَا إِصْطِبُلَ فِيهِ) قَالَ فِي "الْفَتْح" ^(٤): ((الْمَنْزِلُ: فَوْقَ الْبَيْتِ وَدُونَ الدَّارِ، وَهُوَ اسْمٌ لِمَكَانٍ يَسْتَعْمَلُ عَلَى بَيْتَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ يُنْزَلُ فِيهَا لَيْلًا وَنَهَارًا، وَلَهُ مَطْبَخٌ وَمَوْضِعٌ قَضَاءِ الْحَاجَةِ. فَيَأْتِي السَّكْنَى بِالْعِيَالِ مَعَ ضَرْبٍ قَصُورٍ؛ إِذْ لَيْسَ لَهُ صَحْنٌ غَيْرُ مُسْتَقْفٍ، وَلَا إِصْطِبُلَ الدَّوَابِّ، فَيَكُونُ الْبَيْتُ دُونَهُ، وَيَصْلُحُ أَنْ يَسْتَبِيعَهُ. فَلَشَبَّهَهُ بِالْدارِ يَدْخُلُ الْعُلُوُّ فِيهِ تَبَعًا عِنْدَ ذِكْرِ التَّوَابِعِ غَيْرَ مُتَوَقِّفٍ عَلَى التَّنْصِصِ عَلَى اسْمِهِ الْخَاصِّ. وَلَشَبَّهَهُ بِالْبَيْتِ لَا يَدْخُلُ بِلَا ذِكْرِ زِيَادَةٍ) اهـ، أَي: زِيَادَةِ ذِكْرِ التَّوَابِعِ، أَي: قَوْلِهِ: ((بِكُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهُ إلخ)).

[٢٤٥٠١] (قوله: أَي: حُقُوقِهِ) فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ" ^(٥) مِنْ الْفُصُولِ السَّابِعِ: ((أَنَّ الْحُقُوقَ عِبَارَةٌ عَنْ مَسِيلٍ وَطَرِيقٍ وَغَيْرِهِ وَفَافًا، وَالْمُرَافِقُ عِنْدَ "أَبِي يَوْسُفَ": عِبَارَةٌ عَنْ مَنَافِعِ الدَّارِ، وَفِي "ظَاهِرِ الرُّوَايَةِ": الْمُرَافِقُ: هِيَ الْحُقُوقُ))، وَإِلَيْهِ يُشِيرُ قَوْلُهُ: ((أَوْ بمرافقِهِ))، "نَهْر" ^(٦). فَعَلَى قَوْلِ "أَبِي يَوْسُفَ":

(١) "ط": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْحَقُوقِ ١١٢/٣.

(٢) ((مَا)) سَاقِطَةٌ مِنْ "ك" وَ"ب".

(٣) "الْفَتْح": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْحَقُوقِ ١٧٨/٦ - ١٧٩ بَتَصْرَفٍ.

(٤) "الْفَتْح": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْحَقُوقِ ١٧٩/٦ بَتَصْرَفٍ.

(٥) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفُصُولُ السَّابِعُ فِي تَحْدِيدِ الْعَقَارِ وَدَعَوَاهُ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ ٦٥/١.

(٦) "النَّهْر": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْحَقُوقِ ق ٣٩٧/أ.

كطريقٍ ونحوه، وعند "الثاني": المرافق: المنافع، "أشباه"^(١). (أو بكل قليل أو كثير هو فيه أو منه، ويدخلُ العلو.....)

المرافق أعم؛ لأنها توابع الدار مما يرتفق به كالتوضأ والمطبخ كما في "الفهستاني"^(٢). وقدم قبله^(٣): ((أَنَّ حَقَّ الشَّيْءِ تَابِعٌ لَا بَدْلَ لَهُ مِنْهُ كَالطَّرِيقِ وَالشَّرْبِ)) اهـ، فهو أخص، تأمل.
[٢٤٥٠٢] (قوله: كطريق) أي: طريق خاص في ملك إنسان، ويأتي^(٤) بيانه.

[٢٤٥٠٣] (قوله: هو فيه أو منه) أي: هو داخل فيه أو خارج منه، به ((أو)) دون الواو على ما اختاره أصحابنا كما ذكره "الصيري". والجملة صفة لـ (حق) مقدر، لا لـ ((قليل)) أو ((كثير))، فإن الصفة لا توصف، ولا لـ ((كل)) على رأي كما تقرر. وبهذا التقرير اندفع طعن "أبي يوسف" على "حماد" بدخول الأمتعة فيها، وطعن "زفر" عليه بدخول الزوجة والولد والحشرات، "الفهستاني"^(٥).

(قوله: كالتوضأ والمطبخ كما في "الفهستاني") وقال في "البحر" عن "الدخيرة": ((اعلم أن الحق في العادة يُذكرُ فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه، ولا يُقصدُ إلا لأجل المبيع كالتوضأ والشرب للأرض، والمرافق عبارة عما يرتفق به، ويختص بما هو من التوابع كالشرب ومسيل الماء)).
(قوله: فهو أخص، تأمل) لعله أشار به إلى أن دخول العلو في الحقوق بناءً على تفسيره بالتابع الذي لا بد له منه محل تأمل.

(قوله: والجملة صفة لـ (حق) مقدر (الخ) أي: بين ((كل)) وما بعده.
(قوله: وبهذا التقرير اندفع طعن "أبي يوسف" على "حماد" بدخول الأمتعة (الخ) فإنه بتقدير ((حق)) وجعل الجملة صفة له لا يُنَوِّههم دخول ما أورداه.

(١) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٥٠..

(٢) "جامع الرموز": كتاب البيع - فصل عدم جواز بيع المنقول قبل قبضه ٣٦/٢.

(٣) المقولة [٤٢٥١٢] قوله: ((لا يدخل الطريق (الخ)).

(٤) "جامع الرموز": كتاب البيع - فصل: عدم جواز بيع المنقول قبل قبضه ٣٦/٢ بتصرف.

(بشراء دار وإن لم يذكر شيئاً) ولو الأبنية بترابٍ، أو بخيامٍ، أو قبابٍ^(١)، وهذا التفصيل عُرف الكوفة، وفي عُرفنا يدخلُ العُلُو بلا ذِكْرٍ في الصُّورِ كُلِّها، "فتح"^(٢) و"كافي"، سواء كان المبيع بيتاً فوقه عُلُو أو غيره.....

(٢٤٥٠٤) (قوله: بشراء دار) هي اسمٌ لساحةٍ أُديرَ عليها الحدودُ، تشتمِلُ على بُيوتٍ، وإصْطَبِلٍ، وصَحْنٍ غيرِ مُسَقَّفٍ، وعُلُوٍّ، فيُجمَعُ فيها بينَ الصَّحْنِ للاستِرواحِ ومنافعِ الأبنيةِ للإسكانِ، "فتح"^(٣).

(٢٤٥٠٥) (قوله: سواء كان المبيع بيتاً إلخ) عبارة "النهر"^(٤): ((قالوا: هذا في عُرفِ أهلِ الكوفة، أمّا في عُرفنا^(٥) فيدخلُ العُلُو من غيرِ ذِكْرٍ في الصُّورِ كُلِّها، سواء كان المبيع بيتاً فوقه عُلُو أو منزلاً كذلك؛ لأنَّ كُلَّ مَسْكَنٍ يُسمَّى: خانة في العَجَم ولو عُلُوّاً، سواء كان صغيراً كالبيت أو غيره إلا دارَ المَلِكِ فتُسمَّى: سَرَايٍ)) اهـ، وهو مأخوذٌ من "الفتح"^(٦). لكنَّ قوله: ((ولو عُلُوّاً)) صوابه: ((وله عُلُو)) كما في عبارة "الفتح"^(٧)، وعبارة "الهداية"^(٨): ((ولا يخلو عن عُلُو)).

(قولُ "الشَّارحِ": ولو الأبنية بترابٍ إلخ) ذَكَرَ هذا التَّعَمُّيمَ في "البحر" عن "البنية" في بيانِ معنى الدَّارِ لا في دُخُولِ العُلُو فيها، ونَصُّه: ((وفي "البنية": الدَّارُ لغةٌ: اسمٌ لقطعةٍ أرضٍ ضُرِبَتْ لها الحدودُ، ومُيزَّتْ عَمَّا يُجاوِرها بإدارةٍ حُطَّ عليها، فَبَيَّنَ في بعضها دونَ البعضِ لِيُجمَعَ فيها مَرافِقُ الصَّحراءِ للاستِرواحِ ومنافعِ الأبنيةِ للإسكانِ وغيرِ ذلك، ولا فرقَ بينَ ما إذا كانت الأبنية بالماءِ والترابِ أو بالخيامِ والقِبابِ، انتهى)) اهـ. وبهذا تَعَلَّمَ ما في عبارة "الشَّارحِ" من إِيْهامِ دُخُولِ العُلُو فيما إذا كان البناءُ بالترابِ إلخ مع أَنَّهُ لا عُلُو حينئذٍ، تأمَّلْ.

(١) في "د": ((وقباب)) بالواو.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب الحقوق ١٨٠/٦.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب الحقوق ١٧٩/٦.

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب الحقوق ٣٩٧/أ.

(٥) قوله: ((أما في عرفنا)) ليس في نسختنا من "النهر".

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب الحقوق ١٨٠/٦.

(٧) "الهداية": كتاب البيوع - باب الحقوق ٦٦/٣.

إِلَّا دَارَ الْمَلِكِ فَتُسَمَّى: سراي^(١)، "نهر"^(٢). (ك) ما يَدْخُلُ فِي شِرَاءِ الدَّارِ (الْكَيْفُ، وَبُرَّ الْمَاءِ، وَالْأَشْجَارُ الَّتِي فِي صَحْنِهَا، وَ) كَذَا (الْبُسْتَانُ الدَّاخِلُ) وَإِنْ لَمْ يُصَرَّحْ بِذَلِكَ (لَا) الْبُسْتَانُ (الخَارِجُ إِلَّا إِذَا كَانَ أَصْغَرَ مِنْهَا).....

قلت: وحاصله أَنَّ كُلَّ مَسْكَنٍ فِي عُرْفِ الْعَجَمِ يُسَمَّى: خانهُ إِلَّا دَارَ الْمَلِكِ فَتُسَمَّى: سَرَايَ، والخانه لَا يَخْلُو عَنْ عُلُوٍّ، فَلِذَا دَخَلَ الْعُلُوُّ فِي الْكَلِّ. وظاهرُهُ أَنَّ الْبَيْعَ عِنْدَهُمْ بِلَفْظِ خانهُ.

مطلب: الأحكامُ تُبْتَنَى عَلَى الْعُرْفِ

لكنْ فِي "الْبَحْرِ"^(٤) عَنْ "الْكَافِي": ((وَفِي عُرْفِنَا يَدْخُلُ الْعُلُوُّ فِي الْكَلِّ، سَوَاءً بَاعَ بِاسْمِ الْبَيْتِ، أَوِ الْمَنْزِلِ، أَوِ الدَّارِ، وَالْأَحْكَامُ تُبْتَنَى عَلَى الْعُرْفِ، فَيُعْتَبَرُ فِي كُلِّ إِقْلِيمٍ وَفِي كُلِّ عَصْرِ عُرْفُ أَهْلِهِ)) اهـ. قلت: وَحَيْثُ كَانَ الْمُعْتَبَرُ [٣/١١٨ق/ب] الْعُرْفَ فَلَا كَلَامَ، سَوَاءً كَانَ بِاسْمِ خانهُ أَوْ غَيْرِهِ. وَفِي عُرْفِنَا: لَوْ بَاعَ بَيْتًا مِنْ دَارٍ، أَوْ بَاعَ ذُكَّانًا، أَوْ إِصْطَبَلًا، أَوْ نَحْوَهُ لَا يَدْخُلُ عُلُوُّهُ الْمَبْنِيُّ فَوْقَهُ مَا لَمْ يَكُنْ بَابَ الْعُلُوِّ مِنْ دَاخِلِ الْمَبْنِيِّ.

[٢٤٥٠٦] (قَوْلُهُ: إِلَّا دَارَ الْمَلِكِ) الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ غَيْرُ مَذْكُورٍ فِي كَلَامِهِ كَمَا عَلِمَ مِمَّا ذَكَرْنَاهُ^(٥). [٢٤٥٠٧] (قَوْلُهُ: الْكَيْفُ) أَي: وَلَوْ خَارِجًا مَبْنِيًّا عَلَى الظُّلَّةِ؛ لِأَنَّهُ يُعَدُّ مِنَ الدَّارِ، "بَحْر"^(٦). وَهُوَ الْمُسْتَرَاخُ، وَبَعْضُهُمْ يُعَبِّرُ عَنْهُ بِبَيْتِ الْمَاءِ، "نهر"^(٧).

[٢٤٥٠٨] (قَوْلُهُ: وَالْأَشْجَارُ) أَي: دُونَ أَثْمَارِهَا إِلَّا بِالْشَّرْطِ كَمَا مَرَّ^(٨) فِي فَصْلِ مَا يَدْخُلُ فِي الْمَبْنِيِّ تَبَعًا، وَفِيهِ بَيَانُ مَسَائِلَ يُحْتَاجُ إِلَى مَرَاجَعَتِهَا هُنَا.

(١) فِي "د": ((سرايا)).

(٢) "النهر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْحَقُوقِ ق ٣٩٧/أ بتصرف.

(٣) فِي "ب" وَ"م": ((تسمى)) بلا فاء.

(٤) "البحر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْحَقُوقِ ١٤٨/٦.

(٥) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٦) "البحر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْحَقُوقِ ١٤٩/٦.

(٧) "النهر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْحَقُوقِ ق ٣٩٧/أ، وَلَيْسَ فِي نَسَخَتِنَا مِنْ "النهر" قَوْلُهُ: ((الماء)).

(٨) ١٩١/١٤ "در".

فَيَدْخُلُ تَبَعًا، وَلَوْ مِثْلُهَا أَوْ أَكْبَرَ فَلَا إِلَّا بِالشَّرْطِ، "زِيلَعِي"^(١) و"عَيْنِي"^(٢). (وَالظُّلَّةُ لَا تَدْخُلُ فِي بَيْعِ الدَّارِ) لِبَنَائِهَا عَلَى الطَّرِيقِ فَأَخَذَتْ حَكْمَهُ (إِلَّا بِكُلِّ حَقٍّ وَنَحْوِهِ) مِمَّا مَرَّ^(٣)، وَقَالَا: إِنَّ مَفْتَحَهَا فِي الدَّارِ تَدْخُلُ كَالْعُلُوِّ (وَيَدْخُلُ الْبَابُ الْأَعْظَمُ فِي بَيْعِ بَيْتٍ أَوْ دَارٍ مَعَ ذِكْرِ الْمَرَافِقِ) لِأَنَّهُ مِنْ مَرَافِقِهَا، "نَحَائِيَّة"^(٤).....

[٢٤٥٠٩] (قَوْلُهُ: فَيَدْخُلُ تَبَعًا) فَيَدُّهُ الْفَقِيهُ "أَبُو جَعْفَرٍ" بِمَا إِذَا كَانَ مَفْتَحُهُ فِيهَا.

[٢٤٥١٠] (قَوْلُهُ: وَالظُّلَّةُ لَا تَدْخُلُ) فِي "الْمَغْرِب"^(٥): ((قَوْلُ الْفَقْهَاءِ: ظُلَّةُ الدَّارِ: يُرِيدُونَ السُّدَّةَ الَّتِي فَوْقَ الْبَابِ)). وَادَّعَى فِي "إِبْضَاحِ الْإِصْلَاحِ": ((أَنَّ هَذَا وَهْمٌ، بَلْ هِيَ السَّابِاطُ الَّذِي أَحَدُ طَرَفَيْهِ عَلَى الدَّارِ وَالْآخَرُ عَلَى دَارٍ أُخْرَى، أَوْ عَلَى الْأُسْطُوْنَاتِ الَّتِي فِي السَّكَّةِ))، وَعَلَيْهِ جَرَى فِي "فَتْحِ الْقَدِيرِ"^(٦) وَغَيْرِهِ، "نَهْر"^(٧).

[٢٤٥١١] (قَوْلُهُ: وَيَدْخُلُ الْبَابُ الْأَعْظَمُ) أَي: إِذَا كَانَ لَهُ بَابٌ أَعْظَمُ وَدَاخِلُهُ بَابٌ آخَرُ دُونَهُ. وَقَوْلُهُ: ((مَعَ ذِكْرِ الْمَرَافِقِ)) يُفِيدُ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ بِدُونِهِ، وَهُوَ خَفِيُّ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مِثْلُ الطَّرِيقِ إِلَى سَكَّةٍ كَمَا يَأْتِي^(٨)، فَتَأَمَّلْ. وَقَدْ يُقَالُ: إِنَّ صُورَةَ الْمَسْأَلَةِ مَا لَوْ بَاعَ بَيْتًا مِنْ دَارٍ، فَيَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ بَابُ الْبَيْتِ فَقَطْ دُونَ بَابِ الدَّارِ الْأَعْظَمِ، وَكَذَا لَوْ بَاعَ دَارًا دَاخِلَ دَارٍ أُخْرَى لَا يَدْخُلُ بَابُ الدَّارِ

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": لِبَنَائِهَا عَلَى الطَّرِيقِ فَأَخَذَتْ حَكْمَهُ) مُقْتَضَاهُ: أَنَّ الطَّرِيقَ إِلَى سَكَّةٍ غَيْرِ نَافِذٍ أَوْ إِلَى الشَّارِعِ لَا يَدْخُلُ بِدُونِ مَا يَدُلُّ عَلَى دُخُولِهِ، وَهَذَا خِلَافُ مَا يَأْتِي، وَلَعَلَّ الْمَسْأَلَةَ خِلَافِيَّةً، وَبَدَلُ لَعَدَمِ الدُّخُولِ عَلَى الْإِطْلَاقِ مَا ذَكَرُوهُ لِلْفَرْقِ بَيْنَ الْإِجَارَةِ وَالْبَيْعِ.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب الحقوق ٩٨/٤ بتصرف.

(٢) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب الحقوق في المبيع ٤٥/٢.

(٣) ص ٢٨٣ - وما بعدها "در".

(٤) "الحانية": كتاب البيع - باب ما يدخل في البيع من غير ذكر وما لا يدخل ٢٣٥/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "المغرب": مادة ((ظلل)).

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب الحقوق ١٨٠/٦.

(٧) "النهر": كتاب البيع - باب الحقوق ق ٣٩٧/أ، وفيه: ((السابات)) بالتاء لا بالطاء.

(٨) في المقالة الآتية.

(لا) يَدْخُلُ (الطَّرِيقُ) وَالْمَسِيلُ.....

الأُخْرَى أيضاً بِدُونِ ذِكْرِ المَرَاقِقِ، بخلافِ ما إذا كان البابانِ للمبيعِ وحدهُ، وكان يُتَوَصَّلُ مِنْ أَحَدِهِمَا إِلَى الآخَرِ، تَأَمَّلْ.

[٢٤٥١٢] (قوله: لا يَدْخُلُ الطَّرِيقُ إلخ) يُوهِمُ أَنَّهُ لا يَدْخُلُ مع ذِكْرِ المَرَاقِقِ، وليس كذلك، فكان عليه أن يقول: وكذا الطَّرِيقُ إلخ، وبه يُسْتَعْنَى عن الاستثناء بعده، قال في "الهداية"^(١): ((وَمَنْ اشْتَرَى بَيْتاً فِي دَارٍ، أَوْ مَنْزِلاً، أَوْ مَسْكناً لَمْ يَكُنْ لَهُ الطَّرِيقُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِكُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهُ أَوْ بِنِزَائِهِ، أَوْ بِكُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، وَكَذَا الشَّرْبُ وَالْمَسِيلُ؛ لِأَنَّهُ خَارِجُ الْحُدُودِ إِلَّا أَنَّهُ مِنَ التَّوَابِعِ فَيَدْخُلُ بِذِكْرِ التَّوَابِعِ) اهـ. قال في "الفتح"^(٢): ((وفي "المحيط": المراد الطَّرِيقُ الخاصُّ في مِلْكِ إنسانٍ، فأما طريقُها إلى سِكَّةٍ غَيْرِ نافِذَةٍ أَوْ إلى الطَّرِيقِ العامِّ فَيَدْخُلُ، وكذا ما كان له مِنْ حَقِّ تَسْيِيلِ المَاءِ، وإِقَاءِ التَّلَجِّ فِي مِلْكِ إنسانٍ خَاصَّةً اهـ. أي^(٣): فلا يَدْخُلُ كما في "الكفاية"^(٤) عن "شرح الطحاوي". وقال "فخر الإسلام": إذا كان طريق الدَّارِ المبيعة أَوْ مَسِيلُ مائِها في دَارٍ أُخْرَى لا يَدْخُلُ بلا ذِكْرِ الحَقُوقِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ) اهـ. وصورتُهُ: إذا كانت دارٌ داخلُ دارٍ أُخْرَى للبائعِ أَوْ غَيْرِهِ، فَباعَ الدَّاخِلَةَ، فَطريقُها في الدَّارِ الخارِجَةِ لَيْسَ مِنَ الدَّارِ المبيعة بل مِنْ حَقُوقِها، فلا يَدْخُلُ فيها بلا ذِكْرِ الحَقُوقِ ونَحْوِها، فَصارَ بمنزلةِ بَيْعِ بَيْتٍ أَوْ نَحْوِهِ مِنْ دَارٍ، فَإِنَّ طريقَهُ في الدَّارِ لا يَدْخُلُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ بَلْ خَارِجٌ عَنْ حُدُودِهِ كَمَا مرَّ^(٥) عن "الهداية"، فَمَا أوردَهُ في "الفتح"^(٦): ((مِنْ أَنَّ تَعْلِيلَ "فخر الإسلام" يَقْتَضِي أَنَّ الطَّرِيقَ الَّذِي فِي هَذِهِ الدَّارِ يَدْخُلُ، وَهُوَ خِلافُ ما في "الهداية") ففِيهِ نَظَرٌ، فَتَدَبَّرْ.

(قوله: وهو خلاف ما في "الهداية" إلخ) عَامٌّ عِبَارَتِهِ - أي: "الفتح" - : ((فالحقُّ أَنَّ كِلَا مِنْهُمَا لا يَدْخُلُ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كان في هَذِهِ الدَّارِ فَلَمْ يَشْتَرِ جَمِيعَ هَذِهِ الدَّارِ، وَإِنَّمَا اشْتَرَى شَيْئاً مُعَيَّناً مِنْهَا فلا يَدْخُلُ مِلْكُ البائعِ أَوْ الأُخْرَى إِلَّا بِذِكْرِهِ)) اهـ. وبهذا تَعَلَّمَ وَرُودُ ما في "الفتح" على تَعْلِيلِ "فخر الإسلام".

(١) "الهداية": كتاب البيوع - باب الحقوق ٦٧/٣.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب الحقوق ١٨٠/٦.

(٣) ما بين معترضتين زيادة من ابن عابدين رحمه الله على ما في "الفتح".

(٤) "الكفاية": كتاب البيوع - باب الحقوق ١٨٠/٦ (ذيل "فتح القدير").

(٥) في هذه المقولة.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب الحقوق ١٨٠/٦.

(تنبيه)

قال في "الكفاية"^(١): ((وفي "الدخيرة": بذكر الحقوق إنما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع، لا الطريق الذي كان قبله، حتى إن من سدَّ طريق منزله وجعل له طريقاً آخر وباع المنزل بحقوقه دخل في البيع الطريق الثاني لا الأول)). اهـ. وفي "الفتح"^(٢) عن "فخر الإسلام": ((فإن قال البائع: ليس للدار المبيعة طريق في دار أخرى فالمشتري لا يستحق الطريق، ولكن له أن يردها بالعيب. ولو كان عليها جنود لدار أخرى فإن كانت للبائع أمر برفعها، وإن لغيره كانت بمنزلة العيب. ولو ظهر فيها طريق أو مسيل لدار أخرى للبائع فلا طريق له في المبيعة)). اهـ. وفي "حاشية الرملي" عن "النوازل": ((له داران مسيل الأولى على سطح الثانية، فباع الثانية بكل حق لها، ثم باع الأولى من آخر فلمشتري الأول منع الثاني من التسييل على سطحه إلا إذا استثنى البائع المسيل وقت البيع)). اهـ ملخصاً. قال: ((وما وقع في "الخلاصة"^(٣) و"البرازية"^(٤)) عن "النوازل": من أنه ليس للأول منع الثاني سبق قلم؛ لأن الذي في [١١٩/٣] "النوازل" ما قدمناه، ومثله في "الولولاجية"^(٥)). وبه عليم جواب حادثة الفتوى: له كتمان طريق الأول على الثاني، فباع لبيت^(٦) الثاني على أن له المرور فيه كما كان، فباعته لأجنبي ليس لأجنبي منع الأب)).

(تتمّة)

جرى العرف في بلاد الشام أنه إذا كان في الدار ميازيب مركبة على سطحها، أو بركة ماء في صحنها، أو نهر كييف تحت أرضها - وهو المسمى بالمالح - يدخل^(٧) حق التسييل في الميازيب

(١) "الكفاية": كتاب البيوع - باب الحقوق ١٨٠/٦ (ذيل "فتح القدير").

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب الحقوق ١٨٠/٦ بتصرف.

(٣) "الخلاصة": كتاب الشرب - الفصل الثاني من مسائل الماء ومسائل السطح ق ٢٦٦/ب.

(٤) "البرازية": كتاب الشرب - الفصل الثاني من مسيل الماء ومسائل السطح ١١٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الولولاجية": كتاب الشرب - الفصل الأول فيما يمنع صاحب النهر من إجراء الماء إلخ ١٨٧/٥.

(٦) في "الأصل": ((لبنه)).

(٧) في النسخ جميعها: ((دخول))، وما أثبتناه هو المناسب ليكون جواب ((إذا)) أو خير ((أن))، وقد أشار إلى ذلك مصححاً ب "و" م.

والشُّرْبُ إِلَّا بِنَحْوِ كُلِّ حَقٍّ ونَحْوِهِ.....

وفي النَّهْرِ المذكور، وَيَدْخُلُ^(١) شُرْبُ البركة الجاري إليها وقت البيع وإن لم يُنصَّوا على ذلك ولا سيما ماء البركة؛ فإنه مقصود بالشراء، حتى إن الدَّارَ بدونه يُنْقَضُ ثَمْنُهَا نَقْصاً كثيراً، وقد مر^(٢) آنفاً عن "الكافي": ((أَنَّ الْأَحْكَامَ تُبْتَنَى عَلَى الْعُرْفِ، وَأَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي كُلِّ إِقْلِيمٍ وَعَصْرِ عُرْفُ أَهْلِهِ))، وقد نبَّهنا على ذلك في فصل ما يَدْخُلُ في البيع^(٣)، وأيدناه بما في "الذخيرة": ((مِنْ أَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ مَا كَانَ مِنَ الدَّارِ مُتَّصِلًا بِهَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِهَا تَبَعًا بِلا ذِكْرٍ، وَمَا لَا فَلَا يَدْخُلُ بِلا ذِكْرٍ إِلَّا مَا جَرَى الْعُرْفُ أَنَّ الْبَائِعَ لَا يَمْنَعُهُ عَنِ الْمُشْتَرِي، فَيَدْخُلُ الْمَفْتَاحُ اسْتِحْسَانًا لِلْعُرْفِ بَعْدَ مَنْعِهِ بِخِلَافِ الْقُفْلِ وَمِفْتَاحِهِ وَالسُّلَّمِ مِنْ خَشَبٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُتَّصِلًا بِالْبِنَاءِ))، وقَدَّمنا هناك^(٤) عن "البحر": ((أَنَّ السُّلَّمِ الْغَيْرَ الْمُتَّصِلَ يَدْخُلُ فِي عُرْفِ مَصْرِ الْقَاهِرَةِ؛ لِأَنَّ بَيُوتَهُمْ طَبَقَاتٌ لَا يُتَفَعَّلُ بِهَا بِدُونِهِ))، ونمَّاء ذلك في رسالتنا "نشر العرف"^(٥)، والله سبحانه أعلم.

[٢٤٥١٣] (قوله: والشُّرْبُ) بكسر الشين المعجمة: الحَطُّ مِنَ الْمَاءِ. وفي "الْحَانِئَةِ"^(٦): ((رَجُلٌ بَاعَ أَرْضًا بِشَرِبِهَا فَلِلْمُشْتَرِي قَدْرُ مَا يَكْفِيهَا، وَلَيْسَ لَهُ جَمِيعُ مَا كَانَ لِلْبَائِعِ)) اهـ "عزيمة".

[٢٤٥١٤] (قوله: ونَحْوِهِ) لا حاجة إليه مع "المتن".

(قوله: لا حاجة إليه مع "المتن") جعل "السَّنْدِي" لفظاً ((ونَحْوِهِ)) مبتدأ وما بعده خبره، وأراد به ما تقدَّم من ذِكْرِ الْمَرَافِقِ وكلِّ قَلِيلٍ إلخ.

(١) في النسخ جميعها: ((دخول))، وما أثبتناه هو المناسب عطفًا على ما قبله، وانظر تعليقنا السابق.

(٢) المقولة [٢٤٥٠٥] قوله: ((سواء كان المبيع بيتًا إلخ)).

(٣) المقولة [٢٢٤٥٧] قوله: ((فَيَدْخُلُ الْبِنَاءُ وَالْمَفَاتِيحُ إلخ)).

(٤) المقولة [٢٢٤٦٢] قوله: ((وَالسُّلَّمُ الْمُتَّصِلُ)).

(٥) انظر "نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف": ١٣٦/٢ - ١٣٧ (ضمن "تجميع رسائل ابن عابدين").

(٦) "الْحَانِئَةُ": كتاب البيوع - باب ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل - فصل فيما يدخل في مبيع الكرم والأراضي وما لا يدخل ٢٤٥/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

مِمَّا مَرَّ^(١) (بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ) لِدَارٍ أَوْ أَرْضٍ فَتَدْخُلُ بِلَا ذِكْرٍ؛ لِأَنَّهَا تُعَقَّدُ لِلانْتِفَاعِ لَا غَيْرَ (وَالرَّهْنِ وَالْوَقْفِ) "خِلَاصَةً"^(٢). (وَلَوْ أَقْرَبَ بَدَارٍ، أَوْ صَالَحَ عَلَيْهَا، أَوْ أَوْصَى بِهَا وَلَمْ يَذْكُرْ حَقَّوْقَهَا وَمَرَافِقَهَا لَا يَدْخُلُ الطَّرِيقُ) كَالْبَيْعِ،.....

[٢٤٥١٥] (قَوْلُهُ: مِمَّا مَرَّ) أَي: مِنْ ذِكْرِ الْمَرَافِقِ أَوْ كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ مِنْهُ، "ط"^(٣).

[٢٤٥١٦] (قَوْلُهُ: فَتَدْخُلُ بِلَا ذِكْرٍ) أَي: يَدْخُلُ الطَّرِيقُ وَالْمَسِيلُ وَالشَّرْبُ، "نَهْر"^(٤).

[٢٤٥١٧] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهَا (إِلَخ) أَي: لِأَنَّ الْإِجَارَةَ تُعَقَّدُ لِلانْتِفَاعِ بِعَيْنِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ، وَبِالْبَيْعِ لَيْسَ كَذَلِكَ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ فِي الْأَصْلِ مِلْكُ الرَّقَبَةِ لَا خُصُوصُ الْانْتِفَاعِ، بَلْ إِمَّا هُوَ أَوْ لِيَتَجَرَّ فِيهَا، أَوْ يَأْخُذَ نَقْضُهَا، "نَهْر"^(٤). قَالَ "الرَّيْلَعِيُّ"^(٥): ((أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ اسْتَأْجَرَ الطَّرِيقَ مِنْ صَاحِبِ الْعَيْنِ لَا يَحْجُوزُ؟) عِنْدَ لِعَدَمِ الْانْتِفَاعِ بِهِ بَدُونِ الْعَيْنِ، فَتَعَيَّنَ الدُّخُولُ فِيهَا. وَلَا يَدْخُلُ مَسِيلُ مَاءِ الْمِزَابِ إِذَا كَانَ فِي مِلْكٍ خَاصٍّ، وَلَا مَسْقُطُ الثَّلَجِ فِيهِ)) اهـ، وَمِثْلُهُ فِي "الْمَنْحِ"^(٦) عَنْ "الْعَيْنِيِّ"^(٧). وَفِي "حَوَاشِي مَسْكِينِ"^(٨): ((أَنَّ هَذَا تَقْيِيدٌ لِقَوْلِ "الْمُصَنِّفِ"^(٩): بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ))، فَأَفَادَ أَنَّ دُخُولَ الْمَسِيلِ فِي الْإِجَارَةِ بِلَا ذِكْرِ الْحَقِّوقِ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي مِلْكٍ خَاصٍّ.

[٢٤٥١٨] (قَوْلُهُ: كَالْبَيْعِ) أَفَادَ بِهِ أَنَّ الشَّرْبَ وَالْمَسِيلَ فِي حَكْمِ الطَّرِيقِ، "ط"^(١٠).

(١) ص ٢٨٣ - وما بعدها "در".

(٢) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الرابع عشر فيما يدخل تحت البيع وفيما لا يدخل ق ١٦٨/ب.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب الحقوق ١١٣/٣.

(٤) "النهر": كتاب البيوع - باب الحقوق ق ٣٩٧/أ.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب الحقوق ٩٩/٤.

(٦) "المنح": كتاب البيوع - باب الحقوق ق ٣٣/٢.

(٧) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب الحقوق في البيع ٤٦/٢.

(٨) "فتح المغين": كتاب البيوع - باب الحقوق ٦٠٦/٢.

(٩) أي: صاحب "الكنز".

(١٠) "ط": كتاب البيوع - باب الحقوق ١١٣/٣.

ولا يدخل في القسمة وإن ذكر الحقوق والمرافق إلا برضاً صريح، "نهر"^(١) عن "الفتح"^(٢). وفي "الحواشي اليعقوبية"^(٣): ((ينبغي أن يكون الرهن كالبيع؛ إذ لا يقصد به الانتفاع)).

[٢٤٥١٩] (قوله: ولا يدخل في القسمة إلخ) حاصل ما في "الفتح"^(٤): ((أنهما إذا اقتسما لأحدهما على الآخر مَسِيْلٌ أو طريق ولم يذكر الحقوق لا تدخل، لكن إن أمكن له إحداثها في نصيبه فالقسمة صحيحة، وإلا فلا بخلاف الإجارة؛ لأن الأجر إنما يستوجب الأجر إذا تمكن المستأجر من الانتفاع، ففي إدخال الشرب توفير المنفعة عليهما، وإن ذكر الحقوق في القسمة دخلت إن لم يمكنه إحداثها لا إن أمكن إلا برضاً صريح؛ لأن المقصود بالقسمة تمييز الملك لكل منهما لينتفع به على الخصوص بخلاف البيع، فإن الحقوق تدخل بذكرها وإن أمكن إحداثها؛ لأن المقصود منه إيجاد الملك)) اهـ، ومثله في "الكفاية"^(٥) عن "الفوائد الظهيرية". وفي "النهر"^(٦) عن "الوهابية"^(٧): ((إذا لم يمكنه فتح باب وقد علم ذلك وقت القسمة صحّت، وإن لم يعلم فسدت)) اهـ، أي: لأنه عيب. وينبغي أن يُقيد بذلك قول "الفتح"^(٨): ((وإلا فلا))، أي: وإن لم يمكن إحداثها فلا تصحّ القسمة إن لم يعلم بذلك وقتها؛ لأنه إذا علم يكون راضياً بالعيب، تأمل.

[٢٤٥٢٠] (قوله: "نهر" عن "الفتح") كان عليه أن يؤخر العزو إلى "النهر" آخر العبارة، فإنّ جميع ما يأتي مذكور فيه. اهـ "ح"^(٩).

(١) "النهر": كتاب البيع - باب الحقوق ق ٣٩٧/أ بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب الحقوق ١٨١/٦.

(٣) هي المعروفة بـ "اليعقوبية"، وتقدمت ترجمتها ٥٧٤/١.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب الحقوق ١٨١/٦.

(٥) "الكفاية": كتاب البيوع - باب الحقوق ١٨١/٦ (ذيل "فتح القدير").

(٦) "النهر": كتاب البيع - باب الحقوق ق ٣٩٧/أ.

(٧) "الوهابية": فصل من كتاب القسمة والحيطان ص ٨٥ - (هامش "المنظومة المحيية").

(٨) أي: المار في هذه المقولة.

(٩) "ح": كتاب البيوع - باب الحقوق ق ٢٩٩/أ بتصرف.

قلتُ: هو جيّدٌ لولا مخالفتُهُ للمنقولِ كما مرَّ، ولفظُ "الخلاصة"^(١): ((وَيَدْخُلُ الطَّرِيقُ فِي الرَّهْنِ وَالصَّدَقَةِ الْمَوْقُوفَةِ كَالْإِجَارَةِ))، واعتمدَهُ "المصنّف"^(٢) تبعاً لـ "البحر"^(٣)، نعم ينبغي أن تكونَ الهبة، والنكاحُ، والخُلْعُ، والعَتَقُ على مالٍ كالبيعِ، والوجهُ فيها لا يخفى اهـ^(٤).

[٢٤٥٢١] (قوله: كما مرَّ^(٥)) أي: في "المتن"، وعزاهُ "الشّارحُ" إلى "الخلاصة".

[٢٤٥٢٢] (قوله: أن تكونَ الهبة) أي: هبة الدّارِ.

[٢٤٥٢٣] (قوله: على مالٍ) عبارةُ "النّهر"^(٦): ((على دارٍ))، وهو متعلّقٌ بالثلاثة.

[٢٤٥٢٤] (قوله: والوجهُ فيها لا يخفى) لأنّها لاستحداثِ ملكٍ لم يكن، لا لخصوصِ الانتفاعِ بخلافِ الإجارة، والله سبحانه أعلم.

(١) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الرابع عشر فيما يدخل تحت البيع وفيما لا يدخل ق١٦٨/ب.

(٢) "المنح": كتاب البيوع - باب الحقوق ٢/٣٣/أ.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب الحقوق ٦/١٥٠.

(٤) في "ز" زيادة: ((والله أعلم))، وهنا ينتهي كلام "النهر" كما هو مبين في المقالة [٢٤٥٢٠].

(٥) ص٢٩١ - "در".

(٦) "النهر": كتاب البيع - باب الحقوق ق٣٩٧/أ.

﴿باب الاستحقاق﴾

هو طلبُ الحقِّ. (الاستحقاقُ نوعانٍ أحدهما: (مُبطِلٌ للملك) بالكيفية (كالتعقُّ) والحرية الأصلية (ونحوه) كتدبير وكتابة. (و) ثانيهما: (ناقلٌ له) مِن شخصٍ إلى آخرٍ (كالاستحقاق به) أي: بالملك، بأن ادَّعى زيدٌ على بكرٍ.....

﴿باب الاستحقاق﴾

ذَكَرَهُ بَعْدَ الْحَقِّ لِلْمُنَاسَبَةِ بَيْنَهُمَا لَفْظًا وَمَعْنَى، وَلَوْلَا هَذَا لَكَانَ ذِكْرُهُ عَقِبَ الصَّرْفِ أَوَّلَى، "نهر" (١).

(٢٤٥٢٥) (قوله: هو طلبُ الحقِّ) أفادَ أَنَّ السَّيْنَ والتَّاءَ لِلطَّلَبِ، لَكِنْ فِي "المصباح" (٢): ((استَحَقَّ فَلَانَ الْأَمْرَ: [١٩٣/١١٩]ب) اسْتَوْجَبَهُ، قَالَه "الفارابي" (٣) وجماعة، فالأمرُ مُسْتَحَقٌّ بالفتح، اسمٌ مفعولٌ، ومِنْهُ: خَرَجَ المَبِيعُ مُسْتَحَقًّا)) اهـ. فأشارَ إلى أَنَّ معناه الشَّرْعِيَّ مُوَافِقٌ لِلْعَوِيِّ، وهو كَوْنُ المرادِ بالاستحقاق ظُهورُ كَوْنِ الشَّيْءِ حَقًّا وَاجِبًا لِلغَيْرِ.

(٢٤٥٢٦) (قوله: بالكيفية) أي: بِحَيْثُ لَا يَبْقَى لِأَحَدٍ عَلَيْهِ حَقُّ التَّمْلُكِ، "منح" (٤) و"درر" (٥). والمرادُ بالأحدِ أَحَدُ البَاعَةِ مِثْلًا لَا المدَّعِي، فَإِنَّ لَهُ حَقَّ التَّمْلُكِ فِي المدبِّرِ والمكاتبِ، والاستحقاقُ فِيهِمَا مِنَ المَبْطُلِ كَمَا ذَكَرَهُ بَعْدُ، "ط" (٦).

﴿باب الاستحقاق﴾

(قوله: والمرادُ بالأحدِ أَحَدُ البَاعَةِ مِثْلًا لَا المدَّعِي إلخ) قد يُقالُ: إِنَّ المدَّعِيَّ لَهُ حَقُّ المَلِكِ لَا التَّمْلُكِ الَّذِي الكَلَامُ فِيهِ، فَلَا يَرِدُ المدَّعِي عَلَى عُمومٍ ((أحدٍ)) فِي كَلَامِهِ.

(١) "النهر": كتاب البيع - باب الاستحقاق ق ٣٩٧/أ.

(٢) "المصباح": مادة ((حق)).

(٣) "ديوان الأدب": ١٨٥/٣، لأبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم بن الحسين الفارابي (ت ٣٥٠هـ). ("كشف الظنون" ١: ٧٧٤).

"معجم الأدياء" ٦١/٦.

(٤) "المنح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ٢/ق ٣٣/ب.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٨٩/٢.

(٦) "ط": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١١٤/٣.

أَنَّ مَا فِي يَدِهِ مِنَ الْعَبْدِ مِلْكٌ لَهُ وَبَرَهَنَ، (وَالنَّاقِلُ)^(١) لَا يُوجِبُ فَسْخَ الْعَقْدِ عَلَى الظَّاهِرِ؛

[٢٤٥٢٧] (قوله: وَالنَّاقِلُ لَا يُوجِبُ فَسْخَ الْعَقْدِ) بل يُوجِبُ تَوَقُّفَهُ عَلَى إِجَازَةِ الْمُسْتَحَقِّ، كَذَا فِي "النَّهَایَةِ"، وَتَبَعَهُ الْجَمَاعَةُ، وَاعْتَرَضَهُ شَارِحٌ: بَأَنَّ غَايَتَهُ أَنْ يَكُونَ يَبِيعُ قُضُولِيٍّ، وَفِيهِ إِذَا وَجَدَ عَدَمَ الرُّضَا يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ، وَإِثْبَاتُ الْاسْتِحْقَاقِ دَلِيلُ عَدَمِ الرُّضَا، وَالْمَفْسُوخُ لَا تَلَحُّقُهُ إِجَازَةٌ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٢): ((وَمَا فِي "النَّهَایَةِ" هُوَ الْمَنْصُورُ^(٣)، وَقَوْلُهُ: إِثْبَاتُ الْاسْتِحْقَاقِ دَلِيلُ عَدَمِ الرُّضَا - أَيْ: بِالْبَيْعِ - لَيْسَ بِلَازِمٍ؛ لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ دَلِيلُ عَدَمِ الرُّضَا بِأَنْ يَذْهَبَ مِنْ يَدِهِ مَخَانًا، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَدَّعِ الْاسْتِحْقَاقَ وَيُثَبِّتَهُ اسْتَمَرَّ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي مِنْ غَيْرِ أَنْ يَحْصُلَ لَهُ عَيْنُهُ وَلَا بَلْغُهُ، فَإِثْبَاتُهُ لِيَحْصُلَ أَحَدُهُمَا: إِمَّا الْعَيْنُ أَوْ الْبَدَلُ بِأَنْ يُجِيزَ ذَلِكَ الْبَيْعَ، ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّهُ اخْتَلَفَ فِي الْبَيْعِ: مَتَى يَنْفَسِخُ؟ فَقِيلَ: إِذَا قُبِضَ الْمُسْتَحَقُّ، وَقِيلَ: بِنَفْسِ الْقَضَاءِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ مَا لَمْ يَرْجِعِ الْمُشْتَرِي عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ، حَتَّى لَوْ أَجَازَ الْمُسْتَحَقُّ بَعْدَ مَا قُضِيَ لَهُ أَوْ بَعْدَ مَا قَبِضَهُ قَبْلَ أَنْ يَرْجِعَ الْمُشْتَرِي عَلَى بَائِعِهِ بِصِيحٍ. وَقَالَ "الْحُلَوَانِيُّ": الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ أَصْحَابِنَا أَنَّ الْقَضَاءَ لِلْمُسْتَحَقِّ لَا يَكُونُ فَسْخًا لِلْبَيَاعَاتِ مَا لَمْ يَرْجِعْ كُلُّ عَلَى بَائِعِهِ الْقَضَاءَ. وَفِي "الرَّيَادَاتِ": "رَوَى عَنِ "الْإِمَامِ" أَنَّهُ لَا يَقْبُضُ مَا لَمْ يَأْخُذِ الْعَيْنُ بِحُكْمِ الْقَضَاءِ، وَفِي "ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ": لَا يَنْفَسِخُ مَا لَمْ يَنْفَسِخْ، وَهُوَ الْأَصَحُّ أَه. وَمَعْنَى هَذَا أَنَّ بَيْرَاضِيَا عَلَى الْفَسْخِ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ فِيهَا أَيْضًا: أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُشْتَرِي الْفَسْخُ بِلَا قَضَاءٍ أَوْ رِضَا الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ احْتِمَالَ إِقَامَةِ الْبَائِعِ الْبَيْتَةَ

(قوله: وَاعْتَرَضَهُ شَارِحٌ: بَأَنَّ غَايَتَهُ الْإِخ) الَّذِي رَأَيْتُهُ فِي "الْفَتْحِ": (("الشَّارِحُ"))^(٤) بِالْأَلْفِ وَالسَّلَامِ، وَلَعَلَّهُ أَرَادَ بِهِ "الزَّلِيلِيَّ".

(قوله: وَمَعْنَى هَذَا أَنَّ بَيْرَاضِيَا عَلَى الْفَسْخِ الْإِخ) الظَّاهِرُ بِقَضَاءِ قَوْلِ "الرَّيَادَاتِ": ((لَا يَنْفَسِخُ مَا لَمْ يَنْفَسِخْ)) عَلَى عُمُومِهِ مِنْ شُمُولِهِ لَفَسْخِ الْمُتَعَاذِينَ أَوْ الْقَاضِي أَوْ الْمُسْتَحَقِّ.

(١) فِي "د" وَ"ز": ((فَالنَّاقِلُ)) .

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْاسْتِحْقَاقِ ١٨٣/٦ - ١٨٤ .

(٣) فِي مَطْبُوعَةِ "الْفَتْحِ": ((هُوَ الْمَنْصُورُ)) بِالنَّاءِ، وَهُوَ خَطَأً .

(٤) نَقُولُ: مَا فِي نَسَخَتِنَا مِنْ "الْفَتْحِ" مُوَافِقٌ لِمَا ذَكَرَهُ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَالْمُرَادُ مِنْ قَوْلِهِ: ((شَارِحٌ)) أَحَدُ شَرَاخِ "الْهِدَايَةِ" لَا "الزَّلِيلِيَّ"، عَلَى أَنَّ "الزَّلِيلِيَّ" لَمْ يَتَعَرَّضْ لِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَصْلًا .

لأنه لا يُوجبُ بطلانَ الملك، (والحكمُ به حكمٌ على ذي اليدِ.....)

على التَّساجِ^(١) ثابتٌ، إلا إذا قَضَى القاضي فَيُلْزَمُ فَيَنْفَسِخُ^(٢)، ونماه في "الفتح"^(٣). فقد اختلفَ التصحيحُ فيما يَنْفَسِخُ به العقدُ، ويأتي قريباً^(٤) عن "الهداية": ((أنه لا يَنْتَقِضُ في ظاهرِ الروايةِ ما لم يُقْضَ على البائعِ بالثَمَنِ)). ويمكنُ التوفيقُ بينَ هذه الأقوالِ^(٥): بأنَّ المقصودَ أنه لا يَنْتَقِضُ بمجردَ القضاءِ بالاستحقاقِ، بل يَبْقَى العقدُ مَوْقُوفاً بعدهُ على إجازةِ المستحقِّ أو فسخِهِ على الصَّحيحِ، فإذا فسَخَهُ صريحاً فلا شكَّ فيه، وكذا لو رَجَعَ المشتري على بائِعِهِ بالثَمَنِ وسَلَمَهُ إليه؛ لأنَّه رَضِيَ بالفسخِ، وكذا لو طَلَبَ المشتري مِنَ القاضي أَنْ يَحْكُمَ على البائعِ بِدفعِ الثَمَنِ فحَكَمَ له بذلك أو تراضياً على الفسخِ، ففي ذلك كُلِّهِ يَنْفَسِخُ العقدُ، فليس المرادُ من هذه العباراتِ حصرَ الفسخِ بواحدٍ من هذه الصُّورِ، بل أيُّها وَجِدَ بعدَ الحكمِ بالاستحقاقِ انْفَسَخَ العقدُ، هذا ما ظَهَرَ لي في هذا المقامِ. بقي شيءٌ، وهو أنه يُثَبَّتُ للبائعِ الرُّجوعُ على بائِعِهِ بالثَمَنِ وإنَّ كان قد دَفَعَ الثَمَنَ إلى المشتري بلا إلزامِ القاضي إِيَّاهُ، وهذا مذهبُ "محمدٍ"، وعليه الفتوى خلافاً "لأبي يوسف" كما في "الحامدية"^(٦) و"نور العين"^(٧) عن "جواهر الفتاوى".

(٢٤٥٢٨) [قوله: لأنه لا يُوجبُ بطلانَ الملكِ] أي: ملكِ المشتري؛ لأنَّ الاستحقاقَ أَظْهَرَ تَوْقُفَ العقدِ على إجازةِ المستحقِّ أو فسخِهِ كما عَلِمَتْ.

(٢٤٥٢٩) [قوله: حكمٌ على ذي اليدِ] حتَّى يُؤَخِّذَ المُدَّعى من يَدِهِ، "ذرر"^(٨). وهذا إذا كان خصماً، فلا يُحَكِّمُ على مُستأجرٍ ونحوِهِ.

(١) في "م": ((التساج)) بالحاء المهملة، وهو خطأ.

(٢) انظر "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٨٣/٦ - ١٨٤.

(٣) المقولة [٢٤٥٣٦] قوله: ((ما لم يُقْضَ على المكفولِ عنه)).

(٤) في "أ": ((الأقوال الثلاثة)).

(٥) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ٢٧٢/١، نقلاً عن "جواهر

الفتاوى" عن "الجامع الكبير".

(٦) "نور العين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ق ٦١/ب.

(٧) "الذرر والغرر": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٩٠/٢.

وعلى مَنْ تَلَقَّى ذُو الْيَدِ (الْمِلْكُ مِنْهُ).....

[٢٤٥٣٠] (قوله: «وَعَلَى مَنْ تَلَقَّى ذُو الْيَدِ الْمِلْكُ مِنْهُ») هذا مشروط بما إذا ادَّعى ذُو الْيَدِ الشُّرَاءَ مِنْهُ، ففي "البحر" ^(١) عن "الخلاصة" ^(٢): ((إِذَا قَالَ الْمُشْتَرِي فِي جَوَابِ دَعْوَى الْمِلْكِ: هَذَا مِلْكِي لِأَنِّي شَرَيْتُهُ مِنْ فُلَانٍ صَارَ الْبَائِعُ مَقْضِيًّا عَلَيْهِ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ بِالْثَمَنِ، أَمَّا إِنْ قَالَ فِي الْجَوَابِ: مِلْكِي، وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ لَا يَصِيرُ الْبَائِعُ مَقْضِيًّا عَلَيْهِ، وَالْإِرْثُ كَالشُّرَاءِ، نَصٌّ عَلَيْهِ فِي "الجامع الكبير" ^(٣). وَصُورَتُهُ: دَارٌ يَبْدُو رَجُلٌ يَدْعِي أَنَّهَا لَهُ، فَجَاءَ آخَرٌ وَادَّعَى أَنَّهَا لَهُ وَقُضِيَ لَهُ بِهَا، فَجَاءَ آخَرُ الْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ وَادَّعَى أَنَّهَا كَانَتْ لِأَبِيهِ تَرَكَهَا مِيرَاثًا لَهُ وَلِلْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ يُقْضَى لِلْأَخِ الْمُدَّعِي بِنَصْفِهَا ^(٤)؛ لِأَنَّ ذَاكَ لَمْ يَقُلْ: مِلْكِي لِأَنِّي وَرَثْتُهَا مِنْ أَبِي لِيَصِيرَ الْأَخُ مَقْضِيًّا عَلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ أَقْرَأَ الْأَخُ الْمَقْضِيَّ عَلَيْهِ أَنَّهُ وَرَثْتُهَا مِنْ أَبِيهِ بَعْدَ [١٢/٣] إِنْكَارِهِ وَإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، وَلَوْ أَقْرَأَ بِالْإِرْثِ قَبْلَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ لَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْأَخِ)) اهـ. قَالَ ^(٥): ((وَذَكَرَ قَبْلَهُ ^(٦): إِذَا صَارَ الْمُوْرَثُ ^(٧) مَقْضِيًّا عَلَيْهِ فِي مَحْدُودٍ فَمَاتَ، فَادَّعَى وَارِثُهُ ذَلِكَ الْمَحْدُودَ: إِنْ ادَّعَى الْإِرْثَ مِنْ هَذَا الْمُوْرَثِ لَا تُسْمَعُ، وَإِنْ ادَّعَى مُطْلَقًا تُسْمَعُ، وَإِنْ كَانَ الْمُوْرَثُ مُدَّعِيًا وَقُضِيَ لَهُ، ثُمَّ بَعْدَ مَوْتِهِ ادَّعَى الْمَقْضِيُّ عَلَيْهِ عَلَى وَارِثِ الْمَقْضِيِّ لَهُ هَذَا الْمَحْدُودَ مُطْلَقًا لَا تُسْمَعُ)) اهـ.

(فرغ)

في "الْبَزَازِيَّة" ^(٨): ((مُسْلِمٌ بَاعَ عَبْدًا مِنْ نَصْرَانِيٍّ، فَاسْتَحَقَّهُ نَصْرَانِيٌّ بِشَهَادَةِ نَصْرَانِيَّيْنِ لَا يُقْضَى لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قُضِيَ لَهُ لَرَجَعَ بِالْثَمَنِ عَلَى الْمُسْلِمِ)).

(١) "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق ١٥١/٦ - باختصار.

(٢) "الخلاصة": كتاب القضاء - الفصل الرابع في القضاء بعلم القاضي - جنس آخر ق ٢٠٠/ب بتصرف.

(٣) "الجامع الكبير": كتاب الدعوى - باب من الدعوى أيضاً ص ١١٥ - ١١٦.

(٤) قال أبو الوفاء الأفعاني في هامشه على "الجامع الكبير" ص ١١٦ -: ((كَذَا فِي الْأَصْلِ، وَفِي نَسْخَةِ "الْعَنَابِي": يَقْضَى الْأُسْتَاذُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهَا لِلْأَخِي، وَبَرَبْعَهَا لِأَخِ ذِي الْيَدِ، وَلَا شَيْءَ لِذِي الْيَدِ. ثُمَّ شَرَحَ الْمَسْأَلَةَ وَأَثْبَتَهَا، فَالْصَّوَابُ هُنَا: بَرَبْعَهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ)) انتهى كلام أبي الوفاء.

(٥) أي: صاحب "البحر": ١٥٢/٦.

(٦) أي: صاحب "الخلاصة": ق ٢٠٠/ب.

(٧) في "ك": ((الوارث))، وهو تحريف، وفي "ت": ((الموروث)).

(٨) "الْبَزَازِيَّة": كتاب الشهادات - الفصل الثاني فيما يقبل وما لا يقبل - نوع في الشهادة على النفي ٢٦٥/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولو مَوْرَثُهُ، فَيَتَعَدَّى إِلَى بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ، "أشباه"^(١). (فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْمَلِكِ مِنْهُمْ) لِلْحَكَمِ عَلَيْهِمْ (بَلْ دَعْوَى النَّجَاحِ،.....)

[٢٤٥٣١] (قَوْلُهُ: وَلَوْ مَوْرَثُهُ) الضَّمِيرُ عَائِدٌ عَلَى ((مَنْ)) فِي قَوْلِهِ: ((وَعَلَى مَنْ تَلَقَّى الْمَلِكُ مِنْهُ)) أَيْ: لَوْ اشْتَرَاهُ ذُو الْيَدِ مِنْ مَوْرَثِهِ فَالْحَكْمُ عَلَيْهِ بِالِاسْتِحْقَاقِ حَكْمٍ عَلَى الْمَوْرَثِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ عَلَى الْمُسْتَحِقِّ بِالْإِرْثِ^(٢).

[٢٤٥٣٢] (قَوْلُهُ: فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْمَلِكِ مِنْهُمْ) تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((وَالْحَكْمُ بِهِ حَكْمٌ عَلَى ذِي الْيَدِ الْخَفِ))، "دَرَر"^(٣). وَأَتَى بِضَمِيرِ الْجَمْعِ إِشَارَةً إِلَى شُمُولِ مَا لَوْ تَعَدَّدَ الْبَيْعُ مِنْ وَاحِدٍ إِلَى آخَرَ وَهَكَذَا، وَلِذَا قَالَ فِي "الدَّرَرِ"^(٣): ((بَلَا وَاسْطَةً أَوْ وَسَاطَةً))، وَفَرَعَ فِي "الْغَرَرِ"^(٤) عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا: ((أَنَّهُ لَا تُعَادُ الْبَيْتَةُ لِلرُّجُوعِ))، قَالَ فِي "شَرْحِهِ"^(٤): ((يَعْنِي: إِذَا كَانَ الْحَكْمُ لِلْمُسْتَحِقِّ حَكْمًا عَلَى الْبَاعَةِ، فَإِذَا أَرَادَ وَاحِدٌ مِنَ الْمُشْتَرِينَ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى إِعَادَةِ الْبَيْتَةِ)).

[٢٤٥٣٣] (قَوْلُهُ: بَلْ دَعْوَى النَّجَاحِ) عِبَارَةٌ "الْغَرَرِ"^(٥): ((بَلْ دَعْوَى النَّجَاحِ أَوْ تَلَقَّى الْمَلِكُ مِنْ الْمُسْتَحِقِّ))، قَالَ فِي شَرْحِهِ "الدَّرَرِ"^(٥): ((بَأَنَّ يَقُولَ بَائِعٍ مِنَ الْبَاعَةِ حِينَ رُجِعَ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ: أَنَا لَا أُعْطِي الثَّمَنَ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحِقَّ كَاذِبٌ؛ لِأَنَّ الْمُبِيعَ يُنْجِ فِي مِلْكِي أَوْ مِلْكٍ بَائِعِي بِبَلَا وَاسْطَةٍ أَوْ بِهَا، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَيَبْطُلُ الْحَكْمُ إِنْ أَتَبْتُ، أَوْ يَقُولَ: أَنَا لَا أُعْطِي الثَّمَنَ؛ لِأَنِّي اشْتَرَيْتُهُ

(قَوْلُهُ: الضَّمِيرُ عَائِدٌ عَلَى ((مَنْ)) الْخَفِ) لَعَلَّهُ أَرَادَ بِهِ ضَمِيرَ (كَانَ) الْمَقْدَرَةِ، وَأَمَّا ضَمِيرُ (مَوْرَثُهُ)

فَعَائِدٌ لِذِي الْيَدِ.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشهادات والدعاوي ص ٢٥٨ - ٢٥٩ - يتصرف.

(٢) فِي "٣": ((بِذَلِكَ الْإِرْثِ)) بَدَلَ ((بِالْإِرْثِ)).

(٣) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْاسْتِحْقَاقِ ١٩٠/٢.

(٤) انْظُرْ "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْاسْتِحْقَاقِ ١٩١/٢.

(٥) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْاسْتِحْقَاقِ ١٩٠/٢ - ١٩١.

مِنَ الْمُسْتَحَقِّ، فَتَسْمَعُ أَيْضاً)) اهـ. وأفادَ كلامُهُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ لِإثْبَاتِ النَّسَاجِ حُضُورُ الْمُسْتَحَقِّ كَمَا أَجَابَ بِهِ فِي "الْحَامِدِيَّة" ^(١) وَقَالَ ^(٢): ((إِنَّهُ مُقْتَضَى مَا أَفْتَى بِهِ فِي "الْخَيْرِيَّة" فِي بَابِ الْإِقَالَةِ ^(٣)) مُوَافِقاً لِمَا فِي "الْعَمَادِيَّة": مِنْ أَنَّ هَذَا الْقَوْلَ أَظْهَرَ وَأَشْبَهُ، لَكِنْ فِي "الْبِرَازِيَّة" ^(٤): أَنَّ الْاِشْتِرَاطَ هُوَ الْأَظْهَرُ وَالْأَشْبَهُ)).

قُلْتُ: وعِبَارَةُ "الْبِرَازِيَّة" ^(٥): ((وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ" - وَهُوَ اخْتِيَارُ "شَمْسِ الْإِسْلَام" ^(٦)) -: يُقْبَلُ بِلَا حَضَرَتِهِ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ بِالثَّمَنِ أَمْرٌ يَخُصُّ الْمُشْتَرِيَ، فَاسْتَحْضَرُهُ، وَاخْتِيَارُ "صَاحِبِ الْمَنْظُومَةِ" ^(٧) - وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِهِمَا، وَهُوَ الْأَظْهَرُ وَالْأَشْبَهُ - عَدَمُ الْقَبُولِ بِلَا حُضُورِ الْمُسْتَحَقِّ)) اهـ. لَكِنْ فِي "الذَّخِيرَةِ": ((قِيلَ: عَلَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ" وَ"أَبِي يُوسُفَ" الْآخِرِ يُشْتَرَطُ، وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ" وَ"أَبِي يُوسُفَ" الْأَوَّلِ لَا يُشْتَرَطُ، وَهَذَا الْقَوْلُ أَشْبَهُ وَأَظْهَرُ)) اهـ. وَهَكَذَا عَزَاهُ فِي "الْعَمَادِيَّة" إِلَى "الذَّخِيرَةِ" وَ"الْمَحِيطِ" ^(٨)، وَمِثْلُهُ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" ^(٩) وَ"نُورِ الْعَيْنِ" ^(١٠). فَالْظَّاهِرُ أَنَّ مَا فِي "الْبِرَازِيَّة" مِنَ الْعَكْسِ سَبْقُ قَلَمٍ كَمَا حَرَّرْنَاهُ فِي "تَنْقِيحِ الْحَامِدِيَّة" ^(١١)، فَتَنَبَّهَ لَذَلِكَ. وَاخْتَلَفَ فِي اشْتِرَاطِ حَضَرَةِ الْمُبِيعِ، وَأَفْتَى "ظَهِيرُ الدِّينِ" بَعْدَهُ كَمَا سَنَذْكُرُهُ ^(١٢).

(١) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ٢٧٢/١ بتصرف.

(٢) نقول: قوله: ((في باب الإقالة)) من كلام ابن عابدين رحمه الله وليس من "الحامدية"، وما أفتى به في "الخيرية" ليس في باب الإقالة، بل في باب الاستحقاق ٢٤٢/١.

(٣) "البرازية": كتاب الدعوى - الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقص - نوع فممن يشترط حضرته ٤٠٧/٥.

(٤) هو محمود بن عبد العزيز، شمس الإسلام الأوزجندلي، جد قاضيخان، ويلقب أيضاً بـ شمس الأئمة وشيخ الإسلام. ("الجواهر المضية" ٤٤٦/٣، ١٤٣/٤، "الفوائد البهية" ص ٢٠٩-).

(٥) انظر "حقائق المنظومة النسفية": كتاب الدعوى ٢١٧/أ.

(٦) "المحيط البرهاني" كتاب القضاء - الفصل الثلاثون في بيان من يشترط حضرته لسماع الخصومة والبينة ١١١/٣.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث فممن يصلح خصماً لغيره ومن لا يصلح ٢٨/١.

(٨) "نور العين": الفصل الثالث فممن يصلح خصماً لغيره ومن لا يصلح ١٥/١.

(٩) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ٢٧٢/١ - ٢٧٣.

(١٠) المقولة [٢٤٥٥٤] قوله: ((وَيُثْبِتُ رُجُوعَ الْمُشْتَرِي عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ إِلَّا)).

ولا يرجع أحد من المشتريين (على بائعه ما لم يرجع عليه، ولا على الكفيل ما لم يقض على المكفول عنه)

[٢٤٥٣٤] (قوله: ما لم يرجع عليه) فليس للمشتري الأوسط أن يرجع على بائعه قبل أن يرجع عليه المشتري الأخير، "درر"^(١). وأفاد أنه لا يشترط إلزام القاضي البائع بالثمن، بل له الرجوع على بائعه بدونه، وهو قول "محمد" المفتي به كما علمت. ثم إنما يثبت له الرجوع إذا لم يثره البائع عن الثمن قبل الاستحقاق، فلو أبرأه البائع ثم استحق المبيع من يده لا يرجع على بائعه بالثمن؛ لأنه لا ثمن له على بائعه. وكذلك بقية الباعة لا يرجع بعضهم على بعض، "ذخيرة"، أي: لتعذر القضاء على الذي أبرأه مشتريه، "جامع الفصولين"^(٢). ثم نقل فيه^(٣): ((أن في رجوع بقية الباعة بعضهم على بعض خلافاً بين المتأخرين))، وأما لو أبرأ المشتري البائع بعد الحكم له بالرجوع فيأتي قريباً^(٤) أنه لا يمنع.

[٢٤٥٣٥] (قوله: ولا على الكفيل) أي: الضامن بالدرك، "درر"^(٥)، أي: ضامن الثمن عند استحقاق المبيع.

[٢٤٥٣٦] (قوله: ما لم يقض على المكفول عنه) اعترض بأن المكفول عنه - وهو البائع - صار مقضياً عليه بالقضاء على المشتري الأخير؛ لما علمت من أن الحكم بالاستحقاق حكم على ذي اليد وعلى من تلقى الملك منه، وقبل القضاء لا مطالبة لأحد.

قلت: هذا اشتباه، فإن المراد بالقضاء هنا القضاء على المكفول عنه بالثمن، والقضاء السابق قضاء بالاستحقاق، والمسألة ستأتي [١٢.ق/٣] متناً^(٦) في الكفالة قبيل باب كفالة الرجلين، ونصها: ((ولا يؤخذ ضامن الدرك إذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن)) اهـ. وهي في "الهداية"^(٧) و"الكنز"^(٨) وغيرهما، وعلة في "الهداية" هناك^(٩) بقوله: ((لأن مجرد الاستحقاق

١٩٢/٤

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٩١/٢.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥١/١.

(٣) المقولة [٢٤٥٣٩] قوله: ((ولو صالح بشيء إلخ)).

(٤) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٩١/٢.

(٥) انظر "الدرر" عند المقولة [٢٥٧٢٣] قوله: ((إذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع)).

(٦) "الهداية": كتاب الكفالة - فصل في الضمان ٩٦/٣.

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب أحكام الكفالة - فصل في مسائل متفرقة ٧٨/٢.

(٨) "الهداية": كتاب الكفالة - فصل في الضمان ٩٦/٣.

لئلاَّ يَجْتَمِعَ ثَمَانٍ فِي مِلْكٍ وَاحِدٍ؛ لَأَنَّ بَدَلَ الْمُسْتَحَقِّ مَمْلُوكٌ، وَلَوْ صَالَحَ بَشِيءٌ قَلِيلٌ
أَوْ أَكْبَرُ عَنْ ثَمَنِهِ بَعْدَ الْحَكْمِ لَهُ رُجُوعٌ عَلَيْهِ فَلِبَائِعِهِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى بَائِعِهِ أَيْضًا؛ لَزَوَالِ
الْبَدَلِ عَنْ مِلْكِهِ،.....

لَا يَنْتَقِضُ الْبَيْعُ عَلَى ظَاهِرِ الرُّوَايَةِ مَا لَمْ يُقْضَ لَهُ بِالثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَى الْأَصِيلِ رَدُّ
الثَّمَنِ، فَلَا يَجِبُ عَلَى الْكَفِيلِ)) اهـ، فافهم، لَكِنْ عُلِمَتْ مِمَّا قَرَّرْنَاهُ^(١) أَنَّ الْعَقْدَ يَنْتَقِضُ بِفَسْخِ
الْعَاقِدَيْنِ، وَبِالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ بَدُونِ قَضَاءٍ، وَأَنَّهُ لَيْسَ الْمَرَادُ قَصْرَ الْفَسْخِ عَلَى وَاحِدٍ مِمَّا
ذُكِرَ، وَإِذَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ بِوَاحِدٍ مِنْهَا وَجَبَ عَلَى الْأَصِيلِ - وَهُوَ الْبَائِعُ - رَدُّ الثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي،
فَيَجِبُ عَلَى الْكَفِيلِ أَيْضًا وَلَوْ بَدُونِ قَضَاءٍ، وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ "مَحْمَدٍ" الْمَفْتَى بِهِ الْمَارَّ^(٢) أَنفَاءً.

[٢٤٥٣٧] (قوله: لئلاَّ يَجْتَمِعَ ثَمَانٍ إلخ) علة لقوله: ((ولا يرجع أحد إلخ)) كما أفاده في
"الدرر"^(٣). قال "ط"^(٤): ((وهذا التعليل يظهر في غير المشتري الأخير وغير البائع الأول، فيظهر في الباعة
المتوسطين، فإن عند كلٍّ منهم ثمنًا، فلو رجع بالثمن قبل أن يرجع عليه اجتمع في ملكه ثمان)) اهـ.
[٢٤٥٣٨] (قوله: لأنَّ بَدَلَ الْمُسْتَحَقِّ مَمْلُوكٌ) أي: ثمنه باقٍ على ملك البائع، وعبر عنه بالبدل
ليشمل ما لو كان قيمًا. وهذا بيان لوجه اجتماع الثمنين في رجوع أحدهم قبل الرجوع عليه.

[٢٤٥٣٩] (قوله: ولو صالح بشيء إلخ) عبارة "جامع الفصولين"^(٥): ((المشتري لو رجع على

(قول "الشارح": لزوال البدل عن ملكه إلخ) لأنه لما أبرأه منه بعد الحكم فكأنه أخذه منه. اهـ
"سندي". وكذلك يقال في الصلح، فإنه أخذ لبعض حقه وإسقاط للباقى، وإذا كان بدل الصلح شيئاً
آخر يكون أخذه كأخذ الثمن عينه.

(١) المقولة [٢٤٥٢٧] قوله: ((والناقل لا يوجب فسخ العقد)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٩١/٢.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١١٤/٣.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥١/١ - ١٥٢.

ولو حُكِمَ للمستحقِّ فصالحَ المشتري لم يرجع؛ لأنه بالصُّلحِ أبطلَ حقَّ الرجوع،
وتمامه في "جامع الفصولين".....

بائعِهِ، وصالحَ البائعِ على شيءٍ قليلٍ فلبائعِهِ أن يرجعَ على بائِعِهِ بَشْمِيهِ، وكذا لو أبرأه المشتري عن
تَمْنِيهِ بعدَ الحكم له برُجوعٍ عليه فلبائعِهِ أن يرجعَ على بائِعِهِ أيضاً؛ إذ المانعُ اجتماعُ البدلِ والمُبدلِ في
ملكٍ واحدٍ ولم يوجد؛ لزوالِ المُبدلِ عن ملكِهِ. ولو حُكِمَ للمستحقِّ وصالحَ المشتري ليأخذَ
المشتري بعضَ الثَّمنِ من المستحقِّ، ويدفعَ المبيعَ إلى المستحقِّ ليس له أن يرجعَ على بائِعِهِ بَشْمِيهِ؛ لأنه
بالصُّلحِ أبطلَ حقَّ الرجوعِ)) اهـ.

قلتُ: وما ذكرُهُ في الإبراءِ إنما هو في إبراءِ المشتري البائعِ، وأما لو أبرأ البائعَ المشتري عن
الثَّمنِ قبلَ الاستحقاقِ فقدَّمنا^(١) آنفاً أنه يمتنعُ الرجوعُ. ثم قال في "الفصولين"^(٢): ((فلو أثبتَهُ
- أي الاستحقاقَ - وحُكِمَ له، فدفعَ إليه شيئاً وأمسكَ المبيعَ يصيرُ هذا شراءً للمبيعِ من المستحقِّ،
فينبغي أن يُثبتَ له الرجوعُ على بائِعِهِ)) اهـ.

[٢٤٥٤٠] (قوله: فصالحَ المشتري) أي: دفعَ المستحقُّ إلى المشتري بعضَ الثَّمنِ صلحاً عن
دَعْوَى المشتري بتاجاً عندَ بائِعِهِ أو نحوهً ممَّا يُبطلُ الاستحقاقَ لم يرجعَ على بائِعِهِ بالثَّمنِ؛ لأنَّ
صلحَهُ مع المستحقِّ على بعضِ الثَّمنِ أسقطَ حَقَّهُ في الرجوعِ، وهذا بخلافِ العكسِ، وهو ما إذا
دفعَ المشتري إلى المستحقِّ شيئاً وأمسكَ المبيعَ؛ لأنه صارَ مُشترياً من المستحقِّ فلا يُبطلُ حقَّ
رُجوعِهِ كما عَلِمْتَ، وهذه المسألةُ هي الآتيةُ^(٣) عن نظم "المحيية"، ولا يخفى ظُهورُ الفرقِ بينها
وبين الأولى كما أفادَهُ "ط"^(٤)، فافهم.

(١) المقولة [٢٤٥٣٤] قوله: ((ما لم يرجع عليه)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٢/١.

(٣) ص ٣٣٧ - وما بعدها "در".

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١١٤/٣.

(والمُبْطِلُ يُوجِبُهُ) أي: يُوجِبُ فُسْخَ الْعُقُودِ اتِّفَاقًا (ولكل^(١)) واحدٍ مِنَ الْبَاعَةِ الرَّجُوعُ عَلَى بَائِعِهِ وَإِنْ لَمْ يُرْجَعْ عَلَيْهِ، وَيَرْجَعُ هُوَ أَيْضًا كَذَلِكَ (على الكفيل ولو قبل القضاء عليه) لَعَدَمِ اجْتِمَاعِ الثَّمَنِ^(٢)؛ إِذْ بَدَلَ الْحُرُّ لَا يُمْلَكُ (والْحُكْمُ بِالْحُرِّيَّةِ الْأَصْلِيَّةِ حَكْمٌ عَلَى الْكَافَّةِ) مِنَ النَّاسِ، سِوَاءِ كَانَ بَيِّنَةً، أَوْ بِقَوْلِهِ: أَنَا حُرٌّ.....

[٢٤٥٤١] (قوله: يُوجِبُ فُسْخَ الْعُقُودِ) أي: الْحَارِيَّةُ بَيْنَ الْبَاعَةِ بِلا حَاجَةٍ فِي انْفِسَاحِ كُلِّ مِنْهَا إِلَى حُكْمِ الْقَاضِي، "درر"^(٣).

[٢٤٥٤٢] (قوله: ولكل واحدٍ إلخ) فلو أَقَامَ الْعَبْدُ بَيِّنَةً أَنَّهُ حُرٌّ الْأَصْلُ أَوْ أَنَّهُ كَانَ عَبْدًا لِفُلَانٍ فَأَعْتَقَهُ، أَوْ أَقَامَ رَجُلٌ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ عَبْدُهُ دَبْرَهُ، فَقُضِيَ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَرْجَعَ عَلَى بَائِعِهِ قَبْلَ الْقَضَاءِ عَلَيْهِ. وَكَذَا الْمُشْتَرِي يَرْجَعُ عَلَى الْكَفِيلِ قَبْلَ الرَّجُوعِ عَلَيْهِ، "هَنْدِيَّة"^(٤) عَنْ "الْحَاوِي"^(٥).

[٢٤٥٤٣] (قوله: وَإِنْ لَمْ يُرْجَعْ عَلَيْهِ) بِصِغَةِ الْمَجْهُولِ، أي: وَإِنْ لَمْ يَحْصُلِ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ، "درر"^(٦). [٢٤٥٤٤] (قوله: وَيَرْجَعُ هُوَ أَيْضًا)^(٧) أي: يَرْجَعُ مَنْ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الْكَفِيلِ بِاللَّذِكِ أَيْضًا، أي: كَمَا لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى بَائِعِهِ. وَقَوْلُهُ: ((كَذَلِكَ)) يُعْنِي عَنْهُ قَوْلُ "الْمُصَنِّفِ": ((وَلَوْ قَبْلَ الْقَضَاءِ عَلَيْهِ))، أي: قَبْلَ الْقَضَاءِ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ بِالْثَّمَنِ.

[٢٤٥٤٥] (قوله: وَالْحُكْمُ بِالْحُرِّيَّةِ الْأَصْلِيَّةِ إلخ) هَذِهِ الْجُمْلَةُ فِي مَوْقِعِ التَّعْلِيلِ لِمَا قَبْلَهَا، وَاحْتَرَزَ بِالْأَصْلِيَّةِ عَنِ الْعَارِضَةِ بَعْتَقٍ وَخَوَرٍ؛ لِأَنَّهَا تَأْتِي^(٨).

[٢٤٥٤٦] (قوله: أَوْ بِقَوْلِهِ: أَنَا حُرٌّ) صَوْرَتُهُ: ادَّعَى أَنَّهُ عَبْدُهُ، فَقَالَ الْمَدَّعَى عَلَيْهِ: أَنَا حُرٌّ الْأَصْلُ،

(١) فِي "و": ((فَلِكُلِّ)).

(٢) فِي "و": ((اجْتِمَاعِ ثَمَنَيْنِ)).

(٣) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ الْإِسْتِحْقَاقِ ١٩٠/٢.

(٤) "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - الْبَابُ الرَّابِعُ عَشَرَ فِي الْمَرَاخِجِ وَالتَّوَلِيَةِ وَالْوَضِيعَةِ - مَطْلَبُ: الصِّلَحُ عَنْ دَعْوَى الْمَجْهُولِ جَائِزٌ ١٦٨/٣.

(٥) لَمْ نَعثرْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي مِطَانِهَا مِنْ "الْحَاوِي الْقُدْسِي".

(٦) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ الْإِسْتِحْقَاقِ ١٩٠/٢.

(٧) وَرَدَتْ هَذِهِ الْمَقُولَةُ فِي "الْأَصْلُ" وَ"ك" وَ"ا" بَعْدَ الْمَقُولَةِ التَّالِيَةِ (قَوْلُهُ: وَالْحُكْمُ بِالْحُرِّيَّةِ الْأَصْلِيَّةِ إلخ))، وَهُوَ خِلَافُ نَسْقِ كَلَامِ الشَّارِحِ.

(٨) الْمَقُولَةُ [٢٤٥٥٣] قَوْلُهُ: ((وَالْقَضَاءُ يَتَعَدَّى إلخ)).

إذا لم يَسْبِقْ منه إقرارٌ بالرَّقِّ، "أشباه"^(١). (فلا تَسْمَعْ دَعْوَى المَلِكِ مِنْ أَحَدٍ، وكذا العِتْقُ وفُرُوعُهُ). بمنزلةِ حُرِّيَةِ الأصلِ (وَأَمَّا) الحُكْمُ بالعِتْقِ (في المَلِكِ المُوَرَّخِ (ف) على الكَافَةِ (مِنْ) وَقْتِ (التَّارِيخِ) و (لا) يَكُونُ قَضَاءً (قَبْلَهُ) كما بَسَطَهُ "مَنْلا خَسَرُوا"^(٢) و "يعقوب باشا"^(٣)، فاحْفَظْهُ، فَإِنَّ أَكْثَرَ الكُتُبِ عَنْهُ خَالِيَةٌ.....

ولم يَسْبِقْ منه إقرارٌ بالرَّقِّ، وَعَجَزَ المَدْعَى عن البَيِّنَةِ حَكَمَ القَاضِي بِالْحُرِّيَةِ الْأَصْلِيَّةِ، وكان حُكْمُهُ بِهَا حُكْمًا عَلَى الْعَامَّةِ. اهـ "ح"^(٤).

[٢٤٥٤٧] (قَوْلُهُ: إذا لم يَسْبِقْ منه إقرارٌ بالرَّقِّ) أَي: ولو حُكْمًا كَسُكُونِهِ عِنْدَ الْبَيْعِ مَعَ انْقِيَادِهِ كَمَا سَيَأْتِي^(٥)، وَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ الْحُرِّيَّةَ بَعْدَ اعْتِرَافِهِ بِالرَّقِّ إِذَا بَرَهَنَ كَمَا [١/١٢١٣/٣] سَيَأْتِي^(٦).

[٢٤٥٤٨] (قَوْلُهُ: وكذا العِتْقُ وفُرُوعُهُ) عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ: ((وَالْحُكْمُ بِالْحُرِّيَّةِ الْأَصْلِيَّةِ))، أَي: إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ عَبْدًا فَلَانَ فَأَعْتَقَهُ، أَوْ ادَّعَى رَجُلٌ أَنَّهُ عَبْدُهُ دَبْرَهُ، أَوْ أَنَّهَا أُمْتُهُ اسْتَوْلَدَهَا وَحُكْمَ بِذَلِكَ فَهُوَ حُكْمٌ عَلَى الْكَافَةِ، فَلَا تَسْمَعُ دَعْوَى أَحَدٍ عَلَيْهِ بِذَلِكَ. وَنَقَلَ "الْحَمَوِيُّ"^(٧) عَنْ بَعْضِهِمْ: ((أَنَّ هَذَا بَعْدَ ثُبُوتِ مَلِكٍ مُعْتَقٍ، وَإِلَّا فَقَدْ يُعْتَقُ الْإِنْسَانُ مَا لَا يَمْلِكُهُ)).

[٢٤٥٤٩] (قَوْلُهُ: وَأَمَّا الحُكْمُ بالعِتْقِ فِي المَلِكِ المُوَرَّخِ إلخ) يَعْنِي: إِذَا قَالَ زَيْدٌ لِبَكْرٍ: إِنَّكَ عَبْدِي مَلَكَتْكَ مِنْذُ خَمْسَةِ أَعْوَامٍ، فَقَالَ بَكْرٌ: إِنِّي كُنْتُ عَبْدًا بَشَرًا، مَلَكَتْكَ مِنْذُ سِتَّةِ أَعْوَامٍ فَأَعْتَقْتَنِي،

(قَوْلُهُ: وكان حُكْمُهُ بِهَا حُكْمًا عَلَى الْعَامَّةِ) لَمْ يَظْهَرْ وَجْهُ كَوْنِهِ عَلَى الْعَامَّةِ، وَقَالَ "عَبْدُ الْحَلِيمِ": ((عَمَّامٌ تَحْقِيقُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي "مَشْتَمَلِ الْأَحْكَامِ"))، فَلْيَنْظُرْ.

(١) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشهادات والدعاوي ص ٢٥٩ - بتصرف.

(٢) انظر "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٩٠/٢.

(٣) المراد به حاشيته المسماة بـ "اليقونية" على شرح صدر الشريعة الثاني على "الوقاية"، وانظر تعليقا المتقدم ٥٧٤/١.

(٤) "ح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ق ٢٩٩/ب.

(٥) المقولة [٢٤٥٨٧] قوله: ((وكذا الحُرِّيَّةُ)).

(٦) المقولة [٢٤٥٤٩] قوله: ((وَأَمَّا الحُكْمُ بالعِتْقِ فِي المَلِكِ المُوَرَّخِ إلخ)).

(٧) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشهادات والدعاوي ٣٢٠/٢.

(٨) في "ك": ((أنت)) بدل ((إنك)).

(و) اختلفوا في (القضاء بالوقف، قيل: كالحرية، وقيل: لا) فتسمع فيه دعوى ملك آخر أو وقف^(١) آخر (وهو المختار) وصححه "العمادي". وفي "الأشباه"^(٢):

وبرهن عليه اندفع دعوى زيد. ثم إذا قال عمرو ل بكر: إنك عبيد ملكك منذ سبعة أعوام وأنت ملكي الآن فبرهن عليه تقبل، ويفسخ الحكم بحريته، ويجعل ملكاً لعمرو، "درر"^(٣). وكذا الحكم بالملك على المستحق منه حكم على الباعة من وقت التاريخ كما في "الخانية"^(٤). وفي "المقاديسي": ((شراها منذ شهرين، فأقام رجل بينة أنها له منذ شهر يقضى بها له ولا يقضى على بائعه. برهنت أمة في يد مشتري أخير على أنها معتقة فلان، أو مدبرته، أو أم ولده رجع الكل إلا من كان قبل فلان))، "سائحاني".

١٩٣/٤ [٢٤٥٥٠] (قوله: قيل: كالحرية) أفتى به المولى "أبو السعود"، وجزم به في "المحبية"^(٥)، ورجحه "المصنف"^(٦) في كتاب الوقف كما قدمه "الشارح"^(٧) أول الوقف.

[٢٤٥٥١] (قوله: وهو المختار) في "الفواكه البدرية" لـ "ابن الغرس"^(٨): ((وهو الصحيح)) اهـ. واقتصر عليه في "الخانية"^(٩) في باب ما يطيّل دعوى المدعي، واستدل له فكان مختارة.

[٢٤٥٥٢] (قوله: وصححه "العمادي") نقل "الرمل"^(١٠) عن "المصنف" عبارة "الفصول العمادية"

(١) في "و": ((ووقف)) بالواو.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشهادات والدعاوى ص ٢٥٨-.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٩٠/٢.

(٤) لم نعر على المسألة في مظانها من مطبوعة "الخانية" التي بين أيدينا.

(٥) "المنظومة المحية": كتاب القضاء ص ٣٥-.

(٦) "المنح": كتاب الوقف ١/٢٦٨ق.

(٧) ٣٩٤/١٣ "در".

(٨) في "ب": ((الفرس)) بالفاء، وهو خطأ.

(٩) "الخانية": كتاب الدعوى والبيئات ٤٤١/٢ هامش "الفتاوى الهندية".

(١٠) لم نعر عليه في حاشيته على "جامع الفصولين".

((القضاء يتعدى في أربع: حرّية، ونسب، ونكاح، وولاء، وفي الوقف يقتصر على الأصح)).

وليس فيها تصحيح أصلاً^(١)، بل مجرّد حكاية الأوّل عن "الحلواني"^(٢) و"السّغدي"^(٣)، والثاني عن "أبي اللّيث"^(٤) و"الصدر الشّهيد" اهـ. وفي "جامع الفصول"^(٥): ((القضاء بالوقفية، قيل: يكون على الناس كافّة، وقيل: لا)).

[٤٥٥٣: (قوله: القضاء يتعدى إلخ) فإذا قضى بواحدة منها لا تسمع دعوى آخر. وأراد بالحرّية ما يشمل العارضة كالعتق. ويجري في النكاح ما جرى في الملك المؤرخ، فسمع دعوى غيره على نكاحها قبل التاريخ لا بعده كما استنبطه "والدّ محشّي مسكين"^(٦) من كلام "الدّرر" المار^(٧). قال "الحموي"^(٨): ((ويؤدّ على الأربع ما في "معين الحكام"^(٩)) لو أحضر رجلاً وأدعى عليه حقاً لموكله، وأقام البيّنة على أنّه وكلّه في استيفاء حقوقه والخصومة في ذلك قبلت ويُقضى بالوكالة، ويكون قضاء على كافّة الناس؛ لأنّه ادّعى عليه حقاً بسبب الوكالة، فكان إثبات السبب عليه إثباتاً على الكافّة، حتى لو أحضر آخر وأدعى عليه حقاً لا يكلف إعادة البيّنة على الوكالة)) اهـ.

(١) نقول: ما في "منح" المصنف يتفق وقول الشارح المحصّي: ((وصحه العمادي))، فالذي في "المنح" من كتاب الوقف ١/٢٦٨: ((وهو كان يفتي شيخ الإسلام أبو السعود العمادي مفتي الديار الرومية، وينبغي أن يفتى به ويعوّل عليه))، وفي "المنح" أيضاً من باب الاستحقاق ٢/٣٣: ((وقال مولانا في "بحره": وصح العمادي في "الفصول" أن القضاء به ليس قضاءً على الكافّة. إلخ)).

(٢) أي: شمس الأئمة في "فوائده"، كما في "المنح".

(٣) أي: ركن الإسلام عليّ السّغديّ كما في "المنح"، ولم نعر على النقل في "التنف".

(٤) لم نعر عليه في "خزانة الفقه" ولا في "عيون المسائل".

(٥) "جامع الفصول": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه ١٢٧/١ باختصار.

(٦) انظر "فتح المعين": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ٢/٦٠٧.

(٧) ص ٣٠٤ - "در".

(٨) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشهادات والدعاوي ٢/٣١٨.

(٩) "معين الحكام": الفصل الرابع في تقسيم المدعى عليهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها ص ٧١.

(وَيُثْبِتُ رُجُوعَ الْمُشْتَرِي عَلَى بَائِعِهِ بِالْثَّمَنِ.....)

(٢٤٥٥٤) (قوله: وَيُثْبِتُ رُجُوعَ الْمُشْتَرِي عَلَى بَائِعِهِ بِالْثَّمَنِ (إِلخ) أشار إلى أَنَّ الاستحقاقَ لا بدَّ أَنْ يَرِدَ عَلَى مَا كَانَ مِلْكُ الْبَائِعِ لِيَرْجَعَ عَلَيْهِ، ففي "الجامع الكبير" ^(١): ((لَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا فَقَطَعَهُ وَخَاطَهُ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ بِالْبَيِّنَةِ لَا يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالْثَّمَنِ))؛ لِأَنَّ الاستحقاقَ مَا وَرَدَ عَلَى مِلْكِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مِلْكُهُ ^(٢) فِي الْأَصْلِ انْقَطَعَ بِالْقَطْعِ وَالْخِيَاطَةِ، كَمَنْ غَصَبَهُ فَقَطَعَهُ وَخَاطَهُ مِلْكُهُ، فَالْأَصْلُ أَنَّ الاستحقاقَ إِذَا وَرَدَ عَلَى مِلْكِ الْبَائِعِ الْكَائِنِ مِنَ الْأَصْلِ يَرْجِعُ عَلَيْهِ، وَإِنْ وَرَدَ عَلَيْهِ بَعْدَمَا صَارَ إِلَى حَالٍ لَوْ كَانَ غَصَبًا مِلْكُهُ بِهِ لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ مَتَيْقَنُ الْكَذِبِ. وَغَرَفَ أَنَّ الْمَعْنَى أَنَّ يَسْتَحِقُّهُ بِاسْمِ الْقَمِيصِ، فَلَوْ بَرَهَنَ أَنَّهُ كَانَ لَهُ قَبْلَ هَذِهِ الصَّفَةِ رَجَعَ الْمُشْتَرِي بِالْثَّمَنِ، وَعَلَى هَذَا: لَوْ اشْتَرَى حَنْطَةً وَطَحَنَهَا ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْبُقُوقَ، وَلَوْ قَالَ: كَانَتْ لِي قَبْلَ الطَّحْنِ يَرْجِعُ، وَكَذَا لَوْ شَرَى لَحْمًا فَشَوَاهُ. اهـ "فتح" ^(٣) مُلَخَّصًا.

وَأُطْلِقَ "المَصْنَفُ" الرُّجُوعَ فَشَمِلَ: مَا إِذَا كَانَ الشَّرَاءُ فَاسِدًا كَمَا فِي "جامع الفصولين" ^(٤). وما إِذَا كَانَ عَالِمًا بِكَوْنِهِ مِلْكُ الْمُسْتَحَقِّ كَمَا سَيَذْكُرُهُ "المَصْنَفُ" ^(٥). وما لَوْ أَبْرَأَ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِي ^(٦) عَنْ ثَمَنِهِ، فَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ عَلَى بَائِعِهِ لَوْ الْإِبْرَاءُ بَعْدَ الْحُكْمِ لَا قَبْلَهُ كَمَا مَرَّ ^(٧). وما لَوْ مَاتَ بَائِعُهُ وَلَا وَارِثَ لَهُ، فَالْقَاضِي يُنْصِبُ عَنْهُ وَصِيًّا لِيَرْجِعَ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ. وما إِذَا زَعَمَ بَائِعُهُ أَنَّهُ

(قوله: أشار إلى أَنَّ الاستحقاقَ لا بدَّ أَنْ يَرِدَ (إِلخ) ليس في كلام "المَصْنَفِ" ما يَدُلُّ عَلَى هَذِهِ الْإِشَارَةِ. (قوله: وما لَوْ أَبْرَأَ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِي عَنْ ثَمَنِهِ (إِلخ) لعلَّ في العبارة قَلْبًا، وَأَصْلُهَا: أَبْرَأَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ، فَإِنَّهُ هُوَ الَّذِي مَرَّ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ بِخِلَافِ إِبْرَاءِ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي، فَإِنَّهُ يَمْنَعُ الرُّجُوعَ.

(١) "الجامع الكبير": كتاب البيوع - باب من الاستحقاق في البيع إلخ ص ٢١٩.

(٢) قوله: ((لأنه لو كان ملكه (إلخ))، هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه واو قبل ((لو)) والأصل ((لأنه لو كان (إلخ)) فنأمل اهـ مصححاً "ب" و"م".

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٨٦/٦.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٠/١.

(٥) ص ٣٣١ - "در".

(٦) بل صورة هذه المسألة: ((لو أبرأ المشتري البائع عن ثمنه (إلخ))، وهو الذي مرَّ في المقالة [٢٤٥٣٩]، ففي عبارة المحشي هنا قلب، وقد أشار إلى ذلك الرافعي رحمه الله.

(٧) المقالة [٢٤٥٣٩] قوله: ((ولو صالح بشيء (إلخ)).

إذا كان الاستحقاق بالبيّنة^(١) لِمَا سَجِيءٌ^(٢) أَنَّهَا حُجَّةٌ مُتَعَدِّيةٌ.....

نُتِجَ فِي مِلْكِيهِ وَعَمَزَ عَنْ إِثْبَاتِهِ وَأَخَذَ مِنْهُ الثَّمَنَ، فَلَهُ الرُّجُوعُ؛ عَلَى بَايَعِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا حُكِمَ عَلَيْهِ التَّحَقُّ دَعَاؤُهُ بِالْعَدَمِ، وَكَذَا لَوْ زَعَمَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ؛ لِإِنْكَارِهِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا حُكِمَ عَلَيْهِ بَيِّنَةُ التَّحَقُّ زَعَمَهُ بِالْعَدَمِ. وَمَا لَوْ أَلْزَمَ الْقَاضِي الْبَائِعَ بِدَفْعِ الثَّمَنِ أَوَّلًا كَمَا مَرَّ^(٣). وَمَا لَوْ أَحَالَ الْبَائِعُ رَحْلًا بِالثَّمَنِ [ب/١٢١/٢] عَلَى الْمُشْتَرِي وَأَدَّى إِلَيْهِ، ثُمَّ اسْتَحَقَّتِ الدَّارُ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ لَا عَلَى الْمَحَالِ وَإِنْ لَمْ يَظْفَرْ بِالْبَائِعِ. وَمَا إِذَا كَانَ الْبَائِعُ وَكَيْلًا فَلِلْمُشْتَرِي مُطَالَبَتُهُ بِالثَّمَنِ مِنْ مَالِهِ، وَلَا يَنْتَظِرُ إِنْ كَانَ دَفَعَ الثَّمَنَ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ دَفَعَهُ لِلْمُوَكَّلِ يَنْتَظِرُ أَخْذَهُ مِنَ الْمُوَكَّلِ. وَمَا إِذَا قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي: قَدْ عَلِمْتَ أَنَّ الشُّهُودَ سَهَلُوا بُرُورَ وَأَنَّ الْبَيْعَ لِي فَصَدَّقْهُ الْمُشْتَرِي، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْلَمْ لَهُ الْمُبَيْعُ، فَلَا يَحِلُّ لِلْبَائِعِ أَخْذَ الثَّمَنِ وَقَدْ اسْتَحَقَّ الْمُبَيْعُ أَمَّا مُلْخَصًا، كُلُّ ذَلِكَ مِنَ "الدَّخِيرَةِ".

(نُبَيَّة)

إِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي اسْتِحْقَاقَ الْمُبَيْعِ عَلَى بَايَعِهِ لِيَرْجِعَ بِثَمَنِهِ فَلَا بُدَّ أَنْ يُفَسَّرَ اسْتِحْقَاقُ وَيُسَيَّنَ سَبَبُهُ، فَلَوْ بَيِّنَةٌ وَأُنْكَرَ الْبَائِعُ الْبَيْعَ فَأَبَيَّنَتْهُ الْمُشْتَرِي رَجَعَ بِثَمَنِهِ، وَقِيلَ: يُشْتَرِطُ حَضَرَةُ الْمُبَيْعِ لِسَمَاعِ لَبَيِّنَةٍ، وَقِيلَ: لَا، وَبِهِ أَفْتَى "ظَهِيرُ الدِّينِ الْمَرْغِينَانِي". فَلَوْ ذَكَرَ شَيْءَ الْعَبْدِ وَصَفَتُهُ وَقَدَّرَ ثَمَنَهُ كَفَى، "جَامِعُ الْفُصُولِ"^(٣)، وَفِيهِ^(٤): ((أَنَّ لِلْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ تَحْلِيفَ الْمُسْتَحَقِّ بِاللَّهِ مَا بَاعَهُ، وَلَا وَهَبَهُ، وَلَا تَصَدَّقَ بِهِ، وَلَا خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ بِوَجْهِ مِنَ الْوُجُوهِ))، وَتَمَامُهُ فِيهِ.

(فَرْغ)

اسْتَأْجَرَ حَمَارًا، فَادَّعَاهُ رَجُلٌ وَلَمْ يُصَدِّقْهُ أَنَّهُ مُسْتَأْجَرٌ، وَاسْتَحَقَّهُ عَلَيْهِ، لَا يَرْجِعُ الْآجِرُ عَلَى بَايَعِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا اسْتِحْقَاقٌ ظَلَمٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَعْ عَلَى خَصْمٍ، "دَخِيرَةٌ".

(قَوْلُهُ: إِذَا كَانَ اسْتِحْقَاقُ بِالْبَيِّنَةِ) فَلَوْ أَخَذَ الْمُسْتَحَقُّ الْعَيْنَ مِنَ الْمُشْتَرِي بِلا حَكْمٍ،

(١) ص ٣١٠ - "در".

(٢) المَقُولَةُ [٢٤٥٢٧] قَوْلُهُ: ((وَالنَّاقِلُ لَا يُوجِبُ فَسْخَ الْعَقْدِ)).

(٣) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ السَّادِسُ عَشَرَ فِي اسْتِحْقَاقِ وَالْغُرُورِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ ١٥١/١ بِتَصْرِفٍ.

(٤) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ السَّادِسُ عَشَرَ فِي اسْتِحْقَاقِ وَالْغُرُورِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ ١٥٦/١.

(أما إذا كان) الاستحقاق (بإقرار المشتري أو بنكوله).....

فهلك فالوجه في رجوع المشتري على بائعه أن يدعى على المستحق أنك قبضته مني بلا حكم وكان ملكي، وقد هلك في يدك فأد إلى قيمته، فيبرهن أنه له، فيرجع المشتري على بائعه بمنه، "جامع الفصولين"^(١). ومفهومه أنه لو لم يهلك فللمشتري منه استرداده حتى يبرهن فيرجع المشتري على بائعه إن لم يبرهن المشتري أولاً بأنه للمستحق. وفي "الفصولين" أيضاً^(٢): ((أخذ بلا حكم، فقال المشتري لبائعه: أخذه المستحق مني بلا حكم فأد ثمنه إلي فأداه، ثم برهن على المستحق أنه له في غيبة المشتري صح؛ لانفساخ البيع بينه وبين المشتري بتراضيهما، فبقي على ملك البائع، ولم يصح الاستحقاق)) اهـ. واحتراز بقوله: ((بلا حكم)) عما إذا كان بحكم ولم يرجع المشتري على بائعه بالثمن، فإنه لا يصح مع غيبة المشتري؛ لعدم انفساخ البيع بالاستحقاق، "رملی"^(٣).

١٩٤/٤

(٢٤٥٥٦) (قوله: بإقرار المشتري) ولو عدل المشتري شهود المستحق قال "أبو يوسف": أسأل عنهما، فإن عدلاً رجع بالثمن وإلا فلا؛ لأنه كإقرار، "ذخيرة".

(قوله: واحتراز بقوله: ((بلا حكم)) عما إذا كان بحكم ولم يرجع إلخ) الظاهر: أن المناسب في التعبير أن يقول: واحتراز بقوله: ((بلا حكم)) عما إذا كان بحكم، فإنه لا يصح دعواه ولا برهانه أنه له؛ لأنه صار محكوماً عليه. ويقول: ((فأداه)) عما إذا لم يؤد إلخ، فإن "الفصولين" قيد المسألة بقيدین هما: عدم الحكم، وتأدية الثمن، فالمناسب بيان محترزهما، تأمل. وعبارة "الرملی" - كما نقله "المحشي" عنه - بزيادة قوله عقبه: ((بل على ظاهر الرواية لا يفسخ ما لم يفسخ، وعلى ما ذكره "ت"^(٣) عن "محمد": لا يفسخ ما لم يأخذ العين بقضاء، وبهذا ظهر جواب حادثة الفتوى: استحق بحكم وأخذ المستحق، ولم يرجع المشتري بالثمن على بائعه ولم يفسخ، فادعى البائع على المستحق مع غيبة المشتري التلقي أو الناج عند بائعه، ويظهر أنه لا يقبل؛ لعدم انفساخ البيع على ظاهر الرواية، وعلى ما صحح أيضاً من أنه لا يفسخ حتى يرجع المشتري على بائعه بالثمن)) اهـ.

(١) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٤/١.

(٢) "اللائل الدرية في الفوائد الحيرية": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٤/١ (هامش)

"جامع الفصولين".

(٣) أي: في "الزيادات".

أو بإقرار وكيل المشتري بالخصومة، أو بنكوله (فلا) رجوع؛ لأنه حجة قاصرة (و) الأصل أن (البينة حجة متعدية) تظهر في حق كافة الناس، لكن لا في كل شيء....

[٢٤٥٥٧] (قوله: أو بنكوله) كأن طلب المستحق تحليفه على أنك لا تعلم أن المبيع ملكي.
[٢٤٥٥٨] (قوله: فلا رجوع) فلو برهن المشتري أن الدار ملك المستحق ليرجع بثمنه على بائعه لا يقبل؛ للتناقص؛ لأنه لما أقدم على الشراء فقد أقر أنه ملك البائع، فإذا ادعى لغيره كان تناقضاً يمنع دعوى الملك؛ ولأنه إثبات ما هو ثابت بإقراره فلغا، أما لو برهن على إقرار البائع أنه للمستحق يقبل؛ لعدم التناقص؛ وأنه إثبات ما ليس بثابت، ولو لا بينة له فله تحليف البائع بالله ما هو للمدعي؛ لأنه لو أقر لزمه، "جامع الفصولين" (١). نعم، لو أقر به للمستحق، ثم برهن على أن الأمة حرة الأصل وهي تدعي، أو أنها (٢) ملك فلان وهو أعتقها أو دبرها أو استولدها قبل الشراء تقبل ويرجع بالثمن؛ لأن التناقص في دعوى الحرية وفروعها لا يضُرُّ، "فتح" (٣). قال في "النهر" (٤): ((وظاهر أن قوله: وهي تدعي اتفاقي)).

(قوله: قوله أو بنكوله) فيه: أن اليمين لا تجري فيها النيابة، فكيف يتأتى النكول من وكيل المشتري بالخصومة؟! تأمل. نعم في أواخر فن الفروق من "الأشباه": ((أن الوصي إذا باع شيئاً من التركة، فادعى المشتري أنه مغيب ولا بينة فإنه يحلف على البتات، بخلاف الوكيل يحلف على العلم)) اهـ. وذلك أن الوصي ضمن بنفسه السلامة للمبيع فيحلف على البتات، والوكيل ليس كذلك فيحلف على نفي العلم كما في شرحها، وما في "المصنف" ليس من هذا القبيل.

(قوله: أما لو برهن على إقرار البائع إلخ) الظاهر: أن المراد إقراره بعد البيع كما تقدم في فصل الفصولي، كما أن مقتضى ما تقدم ليس له تحليف البائع؛ لعدم صحة الدعوى؛ لتناقصه بدون ما يرفعه. نعم في صورة دعوى الإقرار له تحليفه؛ لصحة الدعوى.

(١) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥١/١.

(٢) قوله: (وهي تدعي، أو أنها إلخ))، هكذا بخطه ولعل الصواب إسقاط كلمة (أو)) كما لا يخفى. اهـ مصححاً "ب" و"م".

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٨٧/٦ بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب الاستحقاق ٣٩٨/١.

كما هو ظاهر كلام "الزَّيْلَعِي" و"العيني"^(١)، بل في عتق ونحوه كما مر^(٢)، ذكره "المصنّف"^(٣)، (لا الإقرار) بل هو حُجَّة قاصرة على المقر؛ لعدم ولايته على غيره،.....

[٢٤٥٥٩] (قوله: كما هو ظاهر كلام "الزَّيْلَعِي") حيث قال^(٤): ((لأنَّ البينة لا تصير حُجَّةً إلا بقضاء القاضي، وللقاضي ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة، والإقرار حُجَّة بنفسه لا يتوقف على القضاء، والمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه)) اهـ. قال "ط"^(٥): ((وحمله "الرملي" في "حاشية المنح"^(٦) على بعض القضايا، أو يراذ بالكافة كل من يتعدى إليه حكم القاضي في تلك القضية، لا كافة الناس اهـ. وحينئذ فلا حاجة للاستدراك)) اهـ.
[٢٤٥٦٠] (قوله: ونحوه) من فروعه، وكولاء، ونكاح، ونسب، "ط"^(٧).

(قول "المصنّف": لا الإقرار) وكذلك النكول، ففي "شرح الزيادات" من البيوع من باب ما يبرأ به المشتري فرجع على من باعه: ((النكول حُجَّة في حق الناكِل خاصة؛ لأنه بذل أو إقرار، فلا يتعدى إلى غيره إلا إذا كان مضطراً إلى النكول، فيتعدى إلى من جاء الاضطرار من قبيله)) اهـ.
(قول "الشارح": بل هو حُجَّة قاصرة إلخ) ومن ذلك ما في أول دعوى "ثمة الفتاوى": ((عين في يد آخر ادعى آخر أنه ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه بذلك ذو اليد، فالقاضي لا يأمره بالتسليم إلى المدعي حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء بإقراره، وهي عجيبة في "أدب القاضي" أحالة إلى باب اليمين، ولم أجده ثمة)) اهـ. وذكر "الأنفروني" في الباب الخامس من الدعوى هذه المسألة عن "قاضحان".

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ٤٦/٢.

(٢) ٣٠٦ - "در".

(٣) "المنح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ٢/٣٣/ب.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ٩٩/٤.

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١١٥/٣.

(٦) في النسخ جميعها: ((المنهج))، وما أثبتناه من "ط" هو الصواب.

(٧) "ط": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١١٥/٣.

بقي لو اجتماعاً فإن ثبت الحق بهما قضي بالإقرار إلا عند الحاجة.....

[٢٤٥١١] (قوله: فإن ثبت الحق بهما) الظاهر أنه احتراز عما لو سبق الحكم بالبيّنة عقّب الإنكار ثم أقر، بخلاف العكس؛ لأنه بعد الحكم للمستحقّ بإقرار المشتري لا يصحّ الحكم بعده بالبيّنة، بخلاف ما إذا كان قبل الحكم بشيءٍ منهما، بأن يرهّن ثم أقر المشتري أو بالعكس، فإنه يجعل الحكم قضاءً بالبيّنة عند الحاجة إلى الرجوع كما هنا وإن [١/١٢٣/٣] أمكن جعله قضاءً بالإقرار، فافهم. وعلى هذا حمل في "الفتح" ^(١) ما في "فتاوى رشيد الدين" ^(٢): ((من أنه لو أقرّ ومع ذلك يرهّن المستحقّ وأثبت عليه بالبيّنة رجّع؛ لأنّ القضاء وقع بالبيّنة لا بالإقرار)) ^(٣). ثم ذكر "رشيد الدين" في كتاب الدعوى: ((لو ادّعى عيناً وبرهّن، وقيل أن يقضى له أقرّ له المدعى عليه اختلّفوا، فقيل: يقضي بالإقرار، وقيل: بالبيّنة، والأول أظهر وأقرب للصواب)) اهـ. قال في "الفتح" ^(٤): ((وهذا يناقض ما قبله، إلا أن يخصّ ذلك بعارضي الحاجة إلى الرجوع، فيتحصل أنه إذا ثبت الحق بهما يقضي بالإقرار على ما جعله الأظهر وإن سبقته إقامة البيّنة مع تمكن القاضي من اعتباره قضاءً بالبيّنة، وعند تحقّق حاجة الخصم إليه ينبغي اعتباره قضاءً بها؛ ليندفع الضرر عنه بالرجوع)) اهـ ملخصاً.

قلت: ويؤيد هذا التوفيق أنه في "جامع الفصولين" ^(٥) نقل عبارة "رشيد الدين" الأولى معللة بالحاجة، وذكر في "نور العين" ^(٦): ((أنّ هذا أظهر)) وحقّق ذلك، فراجع. والظاهر أن مثل ما هنا ما لو باع شيئاً كان اشتراؤه ثم ردّ عليه بعيبٍ قديمٍ وأقرّ به، وبرهّن عليه المشتري وقضى بذلك، يجعل قضاءً بالبيّنة؛ لحاجته إلى الرجوع على بائعه بخيار العيب.

(قوله: بخلاف العكس) إلخ، فإنه لا شك أن القضاء إنما هو بالإقرار، فلا يصحّ الاحتراز عنه.

(قوله: لا بالاستحقاق) حقّه: ((الإقرار))، كما هو عبارة "الفتح".

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٨٧/٦.

(٢) تقدمت ترجمتها ٥٠٣/١٣.

(٣) في النسخ جميعها: ((لا بالاستحقاق))، وما أثبتناه من "الفتح" هو الصواب، وأشار إليه "الرافعي" رحمه الله، ومثله في "جامع الفصولين".

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٨٨/٦.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٥/١ - ١٥٦.

(٦) "نور العين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق بهما إلخ ٦٣/ب.

فبالبيّنة أُولَى، "فتح"^(١) و"نهر"^(٢). (فلو استُحِقَّت مَبِيعَةٌ وَلَدَتْ) عِنْدَ الْمُشْتَرِي لا باستيلاذِهِ (بِبيّنةٍ يَتَّبِعُهَا وَلَدُهَا بِشَرْطِ الْقَضَاءِ بِهِ).....

[٢٤٥٦٢] (قوله: فبالبيّنة أُولَى) أي: فاعتبارُ القضاءِ بالبيّنة أُولَى.

[٢٤٥٦٣] (قوله: فلو استُحِقَّت مَبِيعَةٌ وَلَدَتْ) يَشْمَلُ الدَّابَّةَ إِذَا وَلَدَتْ عِنْدَ الْمُشْتَرِي أَوْلَادًا كَمَا فِي "نور العين"^(٣) عَنْ "جامع الفتاوى"^(٤).

[٢٤٥٦٤] (قوله: لا باستيلاذِهِ) قَيَّدَ بِهِ لِمَكَانِ قَوْلِهِ: ((يَتَّبِعُهَا وَلَدُهَا))، وَإِلَّا فَاسْتِيلاذُ الْمُشْتَرِي لَا يَمْنَعُ اسْتِحْقَاقَ الْوَلَدِ بِالْبِيبَةِ، لَكِنَّهُ لَا يَتَّبِعُهَا، بَلْ يَكُونُ وَلَدُ الْمُشْتَرِي حُرًّا بِالْقِيَمَةِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ بَعْدَهُ. [٢٤٥٦٥] (قوله: يَتَّبِعُهَا وَلَدُهَا) وَكَذَا أَرْضُهَا، "فتح"^(٥). قَالَ^(٦): ((وَلَا خُصُوصِيَّةٌ لِلْوَلَدِ، بَلْ زَوَائِدُ الْمَبِيعِ كُلُّهَا عَلَى التَّفْصِيلِ)) اهـ. أَي: التَّفْصِيلُ بَيْنَ كَوْنِ اسْتِحْقَاقِ الْبِيبَةِ أَوْ بِالْإِقْرَارِ، وَبَيْنَ دَعْوَى الْمُزْكَرِ لَزَوَائِدِ وَعَدَمِهَا، وَسَيَذْكَرُ "الشَّارْحُ"^(٧) الزَّوَائِدَ آخِرًا.

[٢٤٥٦٦] (قوله: بِشَرْطِ الْقَضَاءِ بِهِ) لِأَنَّهُ أَصْلُ يَوْمِ الْقَضَاءِ، لِانْفِصَالِهِ وَاسْتِقْلَالِهِ، فَلَا بَدَّ مِنَ الْحُكْمِ بِهِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ فِي الْمَذْهَبِ، "فتح"^(٨). قَالَ فِي "الهِدَايَةِ"^(٩): ((وَالِيهِ تَشِيرُ الْمَسَائِلُ، فَإِنَّ الْقَاضِيَ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالزَّوَائِدِ قَالَ "مُحَمَّدٌ": لَا تَدْخُلُ الزَّوَائِدُ فِي الْحُكْمِ، وَكَذَا الْوَلَدُ إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ غَيْرِهِ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْحُكْمِ بِالْأَمِّ تَبَعًا)) اهـ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْأَرْضَ لَا يَدْخُلُ تَبَعًا.

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٨٨/٦ - بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب الاستحقاق ٣٩٧/ب، نقلًا عن "الفتح".

(٣) "نور العين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق بهما إلخ ٦٦/٦.

(٤) لم نثر على المسألة في مظانها من "جامع الفتاوى" لـ قرق أمير الحميدي.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٨٢/٦.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٨٣/٦ - بتصرف.

(٧) ٣١٦ - "در".

(٨) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٨٣/٦.

(٩) "الهداية": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ٦٧/٣.

أي: بالولد في الأصح، "زيلعي"^(١). وكلام "البزازي" يفيد تقييده بما إذا سكّت الشهود، فلو بينا أنه لذي اليد، أو قالوا: لا ندري لا يقضى به، "نهر"^(٢). ثم استيلاده لا يمنع استحقاق الولد بالبيّنة، فيكون ولد المغرور حراً.....

[٢٤٥٦٧] (قوله: في الأصح) مقابله ما قبل: إنه إذا قضى القاضي بالأم يصير مقضياً به أيضاً تبعاً كما في "الفتح"^(٣).

[٢٤٥٦٨] (قوله: وكلام "البزازي" يفيد تقييده) أي: تقييد القضاء بالولد للمستحق، وأخذ ذلك في "النهر" من قول "البزازي"^(٤): ((شهدوا^(٥)) على رجل في يده جارية أنها لهذا المدعى، ثم غابا أو ماتا ولها ولد في يد المدعى عليه يدعي أنه له، وبرهن على ذلك لا يلتفت الحاكم إلى برهانه، ويقضي بالولد للمدعى، فإن حضر الشهود وقالوا: الولد للمدعى عليه ضمن الشهود قيمة الولد كأنهم^(٦) رجعوا، فإن كانوا حُضوراً وسألهم عن الولد، فإن قالوا: إنه للمدعى عليه، أو لا ندري لمن الولد يقضي بالأم للمدعى دون الولد)) اهـ.

[٢٤٥٦٩] (قوله: بما إذا سكّت الشهود) أي: عن كونه لذي اليد، وكذا بالأولى إذا قالوا: إنه للمستحق.

[٢٤٥٧٠] (قوله: ثم استيلاده) أي: استيلاد المشتري.

مطلب في ولد المغرور

[٢٤٥٧١] (قوله: فيكون ولد المغرور الأولي أن يقول: ولكن يكون إلخ؛ لأن قولك: ((لا يمنع إلخ)) يتوهم منه أنه يتبعها كما إذا كان لا باستيلاده، فيناسبه الاستدراك بأنه

١٩٥/٤

(١) "بين الحقائق": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٠٠/٤ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب الاستحقاق ٣٩٨/ب بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٨٣/٦.

(٤) "البزازية": كتاب الدعوى - الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع - نوع في التناقض ٣١٨/٥ بتصرف.

(هـ) هامش "الفتاوى الهندية".

(٥) كذا في النسخ جميعها بضمير الجماعة، وعبارة "النهر" و"البزازية": ((شهدا)) بضمير التثنية.

(٦) عبارة "النهر": ((لأنهم)).

بِالْقِيَمَةِ لِمُسْتَحِقِّهِ.....

يَكُونُ وَلَدُ الْمَغْرُورِ، أَيْ: يَكُونُ لَذِي الْيَدِ حُرًّا؛ لِأَنَّ وَطْأَهُ كَانَ فِي الْمِلْكِ ظَاهِرًا، وَعَلَيْهِ لِلْمُسْتَحِقِّ الْقِيَمَةُ، أَيْ: يَوْمَ الْخُصُومَةِ كَمَا سَيَذْكُرُهُ^(١) فِي بَابِ دَعْوَى النَّسَبِ.

مطلب: لَا يَرْجِعُ عَلَى بَائِعِهِ بِالْعَقْرِ وَلَا بِأَجْرَةِ الدَّارِ الَّتِي ظَهَرَتْ وَقَفًا

قال في "جامع الفصولين"^(٢): ((ولو أولدها على هبة، أو صدقة، أو شراء، أو وصية أخذَ المستحقُّ الأُمَّةَ وقيمة الولد؛ إذ الموجب للغرور ملكٌ مُطْلَقُ الاستباحة في الظاهر وقد وجد، ويرجع الأبُّ على البائع بتمنَّاه وقيمة ولدها لا بالعقر عندنا، ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بقيمة الولد عندنا. ولو باعها المشتري الأول فأولدها الثاني فاستحقَّتْ يرجع المشتري الثاني على الأول بالتمنُّ [ب/١٢٢٥/٣] وقيمة الولد، ولا يرجع الأول على بائعه إلا بالتمنُّ عنده، وعندهما يرجع بقيمة الولد أيضاً. ونظيره أنَّ المشتري الثاني لو وجد عبياً وقد تعذَّرَ رَدُّه لعييب حدثَ فيرجع على بائعه بنقص العيب، وبائعه لا يرجع به على بائعه عنده خلافاً لهما)).

(تنبيه)

إنَّما لم يرجع المشتري بالعقر لأنَّه بدلُ منفعة استوفاهَا لنفسه، وجزاء على فعله، ومثله ما لو نقضت الأرض المستحقة بالزراعة وضمن نقصانها لا يرجع به على بائعه، وبه ظهر جوابُ حادثة الفتوى: فيمن اشترى داراً فظهرت وقفاً وضمنه ناظر الوقف أجرتها، فأجبت بأنَّه لا يرجع بالأجرة على البائع خلافاً لما أفنى به بعض علماء مصر القاهرة في زماننا مستديلاً بقولهم: الغرور في ضمن عقد المعاوضة يوجب الرجوع. ولا يخفى أنَّه غيرُ صحيح؛ لأنَّه إنَّما يرجع بما يمكن تسليمه كما يأتي^(٣) بيانه، وبما ليس جزاءً لفعله كما علمت.

[٢٤٥٧٢] (قوله: بالقيمة لمستحقه) أي: مضموناً بها للمستحق، والمراد: القيمة يوم الخصومة

كما ذكره في باب دعوى النسب^(٤).

(١) انظر "الدر" عند المقالة [٢٨٠٥٠] قوله: ((يوم الخصومة)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٦١/١ باختصار.

(٣) المقالة [٢٤٥٩٠] قوله: ((لزياد)).

(٤) انظر "الدر" عند المقالة [٢٨٠٥٠] قوله: ((يوم الخصومة)).

كما مرَّ في باب دعوى النَّسَب، (وإنْ أقرَّ ذُو الْيَدِ (بها) لرجلٍ (لا) يَتَّبِعُهَا فَيَأْخُذُهَا
وحَدَّهَا، والفرق ما مرَّ^(١) مِنَ الْأَصْلِ، وهذا إذا لَمْ يَدَّعِهِ الْمُقَرَّرُ لَهُ فَلَوْ ادَّعَاهُ يَتَّبِعُهَا^(٢)،
وكذا سائرُ الزَّوَالِدِ. نَعَمْ لَا ضِمَانٌ بِهَلَاكِهَا كزَوَالِدِ الْمَغْضُوبِ،.....

[٢٤٥٧٣] (قوله: كما مرَّ) صوابه كما يأتي^(٣).

[٢٤٥٧٤] (قوله: والفرق ما مرَّ) قال في "الهداية"^(٤): ((ووجهُ الفرق: أَنَّ الْبَيِّنَةَ حُجَّةٌ مُطْلَقَةٌ،
فإنَّهَا كاسِمِهَا مَبِينَةٌ، فيظْهَرُ بِهَا مِلْكُهُ مِنَ الْأَصْلِ، والوَلَدُ كَانَ مُتَّصِلًا بِهَا فيكونُ لَهُ، أما الإقرارُ
حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ يَثْبُتُ الْمِلْكُ فِي الْمُخْبِرِ بِهِ ضَرُورَةً صَحَّةُ الْأَخْبَارِ وَقَدْ انْدَفَعَتْ^(٥) بِإِثْبَاتِهِ بَعْدَ الْانْفِصَالِ،
فَلَا يَكُونُ الْوَلَدُ لَهُ)).

[٢٤٥٧٥] (قوله: يَتَّبِعُهَا) لِأَنَّ الظَّاهَرَ أَنَّهُ لَهُ، "زِيلَعِي"^(٦) عَنْ "النهاية". ومقتضى الفرق المذكورِ
أَنَّهُ لَا يَكُونُ لَهُ كَمَا فِي "الفتح"^(٧).

[٢٤٥٧٦] (قوله: وكذا) أَي: كَالْوَلَدِ فِي التَّنْصِيلِ الْمَذْكُورِ كَمَا مرَّ^(٨).

[٢٤٥٧٧] (قوله: نَعَمْ لَا ضِمَانٌ بِهَلَاكِهَا) أَي: هَلَاكُ الزَّوَالِدِ، وَمِنْهُ مَوْتُ الْوَلَدِ، وَاحْتِرَازٌ عَنْ
اسْتِهْلَاكِهَا فَتَضْمَنُ بِهِ.

(قوله: ومقتضى الفرق المذكور أَنَّهُ لَا يَكُونُ لَهُ) وَأَيْضًا عَلَى التَّقْيِيدِ الْمَذْكُورِ لَا يَتَأْتِي الْفَرْقُ بَيْنَ
الْقَضَاءِ بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ؛ إِذْ لَا يُمْكِنُ الْقَاضِي الْقَضَاءُ بِالْوَلَدِ بَدُونِ أَنْ يَدَّعِيَهُ الْمَدْعَى، سَوَاءً أَقَرَّ الْمَدْعَى عَلَيْهِ
بِالْأَمِّ، أَوْ أَقَامَ الْمَدْعَى بَيِّنَةً عَلَيْهَا.

(١) صد ٣١٠ - "در".

(٢) فِي "د" وَ"و": ((تبعها)).

(٣) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٠٥٠] قوله: ((يَوْمَ الْخُصُومَةِ)).

(٤) "الهداية": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ٦٧/٣.

(٥) نقول: وفي النسخ جميعها: ((وقد حصلت)) بدل ((وقد اندفعت))، وما أثبتناه من عبارة "الهداية" وشروحها هو
الصواب، والله أعلم، قال اللكنوي في "حاشيته" على "الهداية" ٢٠٦/٥: ((وقد اندفعت، أَي: الضرورة)).

(٦) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٠٠/٤.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٨٢/٦.

(٨) المقولة [٢٤٥٦٣] قوله: ((فَلَوْ اسْتَحِقَّتْ مَبِيعَةٌ وَلَدَتْ)) وما بعدها.

ولم يذكر النكول لأنه في حكم الإقرار، "فهستاني"^(١) معزياً لـ "العمادية". (ومنَعَ التناقض) أي: التدافع في الكلام (دعوى الملك) لعين أو منفعة؛ لما في "الصغرى":

مطلب في مسائل التناقض

(قوله: ٢٤٥٧٨) (ومنَعَ التناقض دعوى الملك) هذا إذا كان الكلام الأول قد أثبت لشخص معين حقاً وإلا لم يمنع كقوله: لاحق لي على أحد من أهل سمرقند، ثم ادعى شيئاً على أحد منهم تصيح دعواه، كما في "المؤيدية"^(٢) عن "صدر الشريعة" اهـ. وكذا إذا كان كل من الكلامين عند القاضي، واكتفى بعضهم في تحقيقه بكون الثاني^(٣) عند القاضي، واختار في "النهر"^(٤) الأول؛ لأن من شرائط الدعوى كونها لديه، واختار في "البحر"^(٥) من متفرقات القضاء الثاني،

(قول "الشارح": لعين إلخ) والدين في هذا كالعين كما في "الظهرية". اهـ "سندي". (قوله: هذا إذا كان الكلام الأول قد أثبت لشخص معين حقاً إلخ) تأمله مع ما ذكره في شرح الرهبانية لـ "المصنف" من كتاب القضاء، حيث قال نقلاً عن "المحيط": ((سئل "الأوزجندی" عن ادعى نصف دار معين في يد رجل، ثم ادعى بعد ذلك جميعها، قال: لا تسمع دعواه، ولو كان على العكس تسمع، والصواب أن تسمع في الوجهين جميعاً إلا إذا قال وقت الدعوى بالنصف: لاحق لي فيها سوى النصف، فحينئذ لا تسمع دعواه جميعها؛ لمكان التناقض، وبدونه لا تناقض فتصبح الدعوى. انتهى)) اهـ. وفي "السراجية": ((الدعى عليه إذا أقام البيّنة أن المدعى شهد بهذا لفلان تدفع به الخصومة، وكذا إذا أقام البيّنة أنه استوهبه، أو استأتمه، أو أنه ليس له، وكذا لو ادعى داراً ميراثاً عن أبيه وأقام المدعى عليه بيّنة على إقرار أبي المدعى أن الدار ليست لي، أو ما كانت لي فهو دفع)) اهـ. وما في "الفصولين" و"الأقروية" يُفيد أن المسألة خلافية.

(١) "جامع الرموز": كتاب البيوع - فصل: عدم جواز بيع المنقول قبل قبضه ٣٨/٢.

(٢) هي "فتاوى مؤيد زاده" الرومي (ت ٩٢٢هـ)، وتقدمت ترجمتها ٤٤١/١٣.

(٣) في النسخ جميعها: ((كون الثاني)) دون باء، ولعل الصواب ما أثبتناه، وقد ثبت على ذلك مصححاً "ب" و"م".

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب الاستحقاق ٣٩٨/١.

(٥) "البحر": كتاب القضاء - مسائل شتى من كتاب القضاء ٣٥/٧.

قال في "المنح"^(١): ((ولعلَّ وجهه أنَّه الذي يَحَقُّقُ به التَّنَاقُضُ)) اهـ. وقال "المقديسي"^(٢): ((يكادُ أنْ يكونَ الخلافُ لفظيًّا؛ لأنَّ الكلامَ الأوَّلَ لا بدَّ أنْ يثبتَ عندَ القاضي لِيَتَرَتَّبَ على ما عندهُ حُصُولُ التَّنَاقُضِ، والثَّابِتُ بالبيانِ كالثَّابِتِ بالعيانِ، فكأنَّهما في مجلسِ القاضي، فالذي شَرَطَ كونهما في مجلسه يُعَمُّ الحقيقيَّ والحكميَّ في السَّابِقِ واللاحِقِ)) اهـ.

قلت: ويَشْهَدُ له مسائلُ كثيرةٌ في دعوى الدَّفعِ، وسيأتي^(٣) تمامُ الكلامِ عليه في متفرقاتِ القضاء إن شاء الله تعالى.

ثمَّ اعلم أنَّ التَّنَاقُضَ يَرْتَفِعُ بتَصَدِيقِ الخصمِ وتكذيبِ الحاكمِ أيضًا^(٤). وهو معنى قولهم: المُقَرَّرُ إذا صارَ مَكْذُوبًا شرعًا بطلَ إقراره، "بحر"^(٥) عن "البرازية"^(٦). وقدَّمنا^(٧) قبلَ نحوِ ورقةٍ مسائلَ في ارتفاعِهِ بتكذيبِ الحاكمِ، ثمَّ ذَكَرَ في "البحر"^(٨) بعدَ ورَقَتَيْنِ ارتفاعَهُ بثالثٍ حيثَ قال: ((إذا قال: تَرَكْتُ أَحَدَ الكَلَامَيْنِ فَإِنَّهُ يَقْبَلُ مِنْهُ؛ لِمَا في "البرازية"^(٩) عن "الدَّخِيرَةِ": ادَّعَاهُ مُطْلَقًا فدَفَعَهُ بِأَنَّكَ كُنْتَ ادَّعَيْتَهُ قَبْلَ هَذَا مُقَيَّدًا وبرَهَنَ عليه، فقال المدَّعي: ادَّعِيهِ الآنَ بِذَلِكَ السَّبَبِ وتَرَكْتُ المَطْلُوقَ يَقْبَلُ)) اهـ. أي: لكونِ المَطْلُوقِ أَزِيدَ مِنَ المَقْيَدِ، وهو مانعٌ لصَحَّةِ الدَّعْوَى، ولذا لو ادَّعَى المَطْلُوقُ أَوَّلًا تُسَمَّعَ كما في "البرازية"^(١٠)؛ لكونِهِ بدعوى المَقْيَدِ ثانيًا يدَّعي أَقْلَ، لكنَّ ما نقلَهُ في "البحر"

(١) "المنح": كتاب القضاء - مسائل شتى ٢/٦٢ق/ب.

(٢) المَقُولَةُ [٢٦٦٤٨] قوله: ((ويَنْبَغِي تَرْجِيحُ الثَّانِي لِلْخ)).

(٣) هنا انتهى كلام "البرازية".

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق ١٥٤/٦.

(٥) "البرازية": كتاب الدعوى - الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع - نوع في التناقض ٣٢٣/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) نقول: لم نره فيما مرَّ قريبًا، وذكره العلامة ابن عابدين فيما يأتي في المَقُولَةُ [٢٦٦٤٩] قوله: ((أو بتكذيبِ الحاكم)).

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق ١٥٦/٦ بتصرف.

(٨) "البرازية": كتاب الدعوى - الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع - نوع في التناقض ٣٣٣/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

((طَلَبُ نِكَاحِ الْأُمَةِ يَمْنَعُ دَعْوَى تَمْلِكُهَا، وَكَمَا يَمْنَعُهَا لِنَفْسِهِ يَمْنَعُهَا لِغَيْرِهِ إِلَّا إِذَا وَفَّقَ)).....

عن "البرازية" لا يدلُّ على كون ذلك قاعدةً في إبطال التناقض، وإلا لَزِمَ أَنْ لَا يَضُرَّ تناقضُ أصلاً؛ لتمكُّن المتناقض من قوله: تَرَكْتُ الكلامَ الأوَّلَ، فإذا أقرَّ أنه ليس له، ثم قال: هو لي وتركتُ الأوَّلَ تَسْمَعُ، ولا قائلَ به أصلاً. والظاهرُ أَنَّ ما نقله عن "البرازية" وجهه كونه توفيقاً بينَ الكلاَمَيْنِ بأنَّ مراد المدَّعي الأقلُّ الذي ادَّعاه أولاً، بدليل ما في "البرازية"^(١) أيضاً: ((ادَّعى عليه ملكاً مطلقاً، ثم ادَّعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل، بخلاف العكس، إلا أن يقول العاكس: أردت بالمطلق الثاني المقيّد الأوَّلَ؛ لكون المطلق أزيد من المقيّد، وعليه الفتوى)) اهـ، فافهم.

[٢٤٥٧٩] (قوله: طَلَبُ نِكَاحِ الْأُمَةِ [١/١٢٣/٣] يَمْنَعُ دَعْوَى تَمْلِكُهَا) تَمَمَّه عبارة "الصُّغْرَى": ((وطَلَبُ نِكَاحِ الْحَرَّةِ مانعٌ من دعوى نكاحها)) اهـ. وكان الأولى ذكره؛ لأنه مثالٌ منع دعوى المملوك في المنفعة.

[٢٤٥٨٠] (قوله: وَكَمَا يَمْنَعُهَا لِنَفْسِهِ يَمْنَعُهَا لِغَيْرِهِ إلخ) كما إذا ادَّعى أَنَّهُ لِفُلَانٍ وَكَلَّهُ

(قوله: ولا قائلَ به أصلاً) في "الفتاوى الأنقروية" من الثاني عشرَ من التناقض من الجزء الثاني: ((رجلٌ ادَّعى على آخر أَنَّهُ ابنُ عَمِّ المَيِّتِ وَطَلَبَ الميراثَ، ثم ادَّعى بعد ذلك أَنَّهُ أخوه لَا تَسْمَعُ، فلو عادَ وادَّعى أَنَّهُ ابنُ عَمِّه تَسْمَعُ، في العاشرِ من دعوى "الخلاصة"، وقد سبقَ في الفصلِ السابعِ: ادَّعى الإرثَ بالعمومة ثم بالأبوة لَا تصحُّ، وإذا عادَ إلى دعوى العمومة تَسْمَعُ، في العاشرِ من دعوى "البرازية") اهـ. فهذا يدلُّ أَنَّ المتناقضَ لو رجعَ إلى الدَّعْوَى الأولى وتركَ الثانيةَ تَقَبَّلَ منه، بل قال في منهوتها: ((فيه إشارةٌ إلى أَنَّ المتناقضَ لو تَرَكَ القولَ الثاني وعادَ إلى الأوَّلِ يَسْمَعُ وإنَّ لم يَقُلْ: تركت الثاني وعُدْتُ إلى الأوَّلِ)) اهـ.

(قولُ "الشَّارِحِ": طَلَبُ نِكَاحِ الْأُمَةِ يَمْنَعُ دَعْوَى تَمْلِكُهَا إلخ) كذا رأته في "البرازية"، وفي هامشها: ((طَلَبُ نِكَاحِ الْأُمَةِ والحَرَّةِ مانعٌ من دعوى تَمْلِكُهَا ونِكَاحِهَا، ذَكَرَ "شمسُ الأئمَّة": أَنَّهُ مانعٌ، والكرخي: لا، وعليه عامةُ المشايخ؛ لأنَّ طَلَبَ تجديده النِّكَاحَ للاحتياط جائزٌ، وهو الصَّحِيحُ في قولِهِم جميعاً)) اهـ فتوى "إسبيحاني".

(١) "البرازية": كتاب الدعوى - الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع - نوع في التناقض ٣٣٢/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

وهل يكفي إمكان التوفيق؟ خلاف سنحققه^(١) في متفرقات القضاء،

بالخصومة، ثم ادعى أنه لفلان آخر وكله بالخصومة لا تقبل إلا إذا وفق وقال: كان لفلان الأول وقد وكلني بالخصومة، ثم باعه من الثاني ووكلني أيضاً، والتدارك ممكن بأن غاب عن المجلس وجاء بعد فوت مدّة وبرهن على ذلك على ما نصّ عليه "الحصري" في "الجامع"^(٢)، دلّ على أنّ الإمكان لا يكفي، "نهر"^(٣) عن "البرازية"^(٤).

[٢٤٥٨١] (قوله: سنحققه إلخ) حاصل ما ذكره هناك حكاية الخلاف.

قلت: وذكر في "البحر" هناك^(٥): ((أنّ الاكتفاء بإمكان التوفيق هو القياس، والاستحسان أنّ التوفيق بالفعل شرط))، وذكر محشّيه "الرملّي" عن "منية المفتي": ((أنّ جواب الاستحسان هو الأصح)) اهـ. وفي "جامع الفصولين"^(٦) بعد حكاية الخلاف: ((والأصوب عندي أنّ التناقض إذا كان ظاهر السلب والإيجاب والتوفيق خفياً لا يكفي إمكان التوفيق، وإلا ينبغي أن يكفي الإمكان، يؤدّبه ما في "ج"^(٧): أنه^(٨) لو أقر له أنه له، فمكث قدراً ما يمكنه الشراء منه، ثم برهن على الشراء منه بلا تاريخ قبل؛ لإمكان التوفيق بأن يشتريه بعد إقراره؛ ولأنّ البيّنة على العقد المبهم تفيد الملك للحال، ولذا لا تعتبر^(٩) الزوائد)) اهـ. وأقرّه في "نور العين"^(١٠).

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٢٦٦٤٢] قوله: ((بإمكان التوفيق)).

(٢) هو شرح الحصري (ت ٦٣٦ هـ) على "الجامع الكبير" للإمام محمد، وتقدمت ترجمته ٥٧٧/٨.

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب الاستحقاق ق ٣٩٧/ب.

(٤) "البرازية": كتاب الدعوى - الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع ٣١٩/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب القضاء - مسائل شتى ٣٤/٧ بتصرف، نقلاً عن "شرح الجامع الكبير".

(٦) "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع إلخ ١١٠/١ - ١١١.

(٧) في النسخ جميعها: ((ح)) مهمل، وما أثبتناه من "جامع الفصولين". ورمز "ج" فيه لـ "الجامع الكبير"، على أننا لم نعر على المسألة في "الجامع الكبير".

(٨) نقول: ذكر صاحب جامع الفصولين هاهنا ١١٠/١ - ١١١ طرفاً من المسألة المفقولة عن "ج"، وأشار إلى أنه ذكرها تامة أوّل الفصل العاشر ٩٢/١.

(٩) عبارة "جامع الفصولين": ((لا يتبعه))، ومثلها في "نور العين".

(١٠) "نور العين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى إلخ ق ٣٦/ب.

وفُروغُ هذا الأصلِ كثيرةٌ سجيء^(١) في الدَّعوى^(٢)، ومنها: ادَّعى على آخرَ أنه أخوه وادَّعى عليه النِّفقة، فقال المدَّعى عليه: ليس هو بأخي، ثم مات المدَّعي عن تركَةٍ، فجاء المدَّعى عليه يطلبُ ميراثَهُ: إن قال: هو أخي لم يُقبل؛ للتناقض، وإن قال: أبي، أو ابني قبل،

[٢٤٥٨٢] (قوله: وفُروغُ هذا الأصلِ كثيرةٌ منها: ادَّعى عليه ألفاً ديناً فأنكر، ثم ادَّعاهَا من جهة الشرِّكة لا تُسمع، وبالعكس تُسمع؛ لإمكان التوفيق؛ لأنَّ مالَ الشرِّكة يجوزُ كونه ديناً بالحدود. ادَّعى الشَّراءَ من أبيه، ثم برهنَ على أنه ورثها منه يُقبل؛ لإمكان أنه حصدَه الشَّراءَ ثم ورثه منه، وبالعكس لا.

ادَّعى أولاً الوقفَ ثم لنفسه لا تُسمع كما لو ادَّعاهَا لغيره ثم لنفسه، وبالعكس تُسمع؛ لصحَّة الإضافة بالأخصيَّة انتفاعاً.

ادَّعاهُ^(٣) بشراء أو إرث، ثم ادَّعاه مطلقاً^(٤) لا تُسمع، بخلاف العكس كما مرَّ، "بحر"^(٥) ملخصاً. [٢٥٥٨٣] (قوله: وإن قال: أبي، أو ابني) مُفادُهُ أنَّ قولَ ذلك بعد قول المدَّعي الأوَّل: هو أخي، وليس كذلك؛ لأنَّ المراد أنَّ مدَّعي النِّفقة لو قال: هو أبي، أو ابني وكذبهُ، ثم بعد موته صدَّقه المدَّعى عليه وادَّعى الإرث يُقبل، والفرق أنَّ ادَّعاء الولادِ مجرداً يُقبل؛ لعدم حملِ النسبِ

(قوله: لصحَّة الإضافة بالأخصيَّة الخ) في هذا التعليل نظراً؛ إذ هو متحقِّقٌ في صوَرٍ غيرِ العكس أيضاً بأنَّ يقالَ في الأولى: أضافهُ لنفسه بعد دعواه الوقفَ باعتبارِ الأخصيَّة بالانتفاع الخ، وانظر "الفصولين". والأحسنُ في الفرقِ أنَّ يقالَ: إنَّ تناقضَ الإنسانِ على نفسه لا يَمنعُ صحَّةَ الدَّعوى، وعلى غيره يَمنعُ، انظر "الفصولين" و"نور العين".

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٠٤٩] قوله: ((ولو وكذت أمة)).

(٢) في "و": ((في كتاب الدعوى)).

(٣) أي: ادعى محدوداً، كما في "البحر".

(٤) أي: ملكاً مطلقاً، كما في "البحر".

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق ١٥٣/٦ - ١٥٤.

والأصل أَنَّ التَّنَاقُضَ (لا) يَمْنَعُ دَعْوَى مَا يَخْفَى سَبَبُهُ ك (النَّسَبِ).....

على الغير بخلاف دعوى الأخوة، أفاده "ح" (١). ويمكن إرجاع ضمير ((قال)) هنا وفي المعطوف عليه إلى ((مُدَّعِي التَّفَقُّة))، ويكون المراد أَنَّ مُدَّعِي الْإِرْثِ وافقه على دعواه، فافهم.

[٢٤٥٨٤] (قوله: والأصل إلخ) أشار بهذا وبالكاف إلى أنه ليس المراد حصر ما يُعْفَى فيه

التَّنَاقُضُ بما ذكره "المصنف"، بل كلُّ ما في سببه خفاء، فمنه:

اشترى أو استأجر داراً من رجل، ثم ادعى أَنَّ أباه كان اشتراها له في صغره، أو أنه ورثها منه وبرهن قبل.

ادعى شراءً من أبيه ثم برهن على أنه ورثها منه يُقْبَلُ، وبالعكس لا.

ادعى عينا له وعليه قيمتها، ثم ادعى أنها قائمة في يده وعليه إحضارها، أو بالعكس يُقْبَلُ.

اشترى ثوباً في منديل، ثم زعم أنه له وأنه لم يعرفه يُقْبَلُ.

اقتسما التركة (٢) ثم ادعى أحدهما أَنَّ أباه كان جعل له منها الشيء الفلاني، إن قال: كان في صغري يُقْبَلُ، وإن مُطْلَقاً لا، وتماه في "البحر" (٣).

[٢٤٥٨٥] (قوله: كالتَّسَبُّب) كما لو باع عبداً ولَدَ عنده، وباعه المشتري من آخر، ثم ادعى

(قوله: بخلاف دعوى الأخوة) فإنه لا بد من دعوى مال فيها، وقد وجد ما يَمْنَعُ مِنَ الدَّعْوَى، وهو التَّنَاقُضُ، بخلاف دعوى الولاد؛ لتمحُّضها دعوى نَسَبٍ.

(قوله: ادعى شراءً من أبيه ثم برهن على أنه ورثها منه إلخ) سماعُ الدَّعْوَى في هذه الصُّورَةِ

لوضوح التوفيق كما في "البحر"، لا لأنَّ المحلَّ محلَّ خفاء.

(قول "الشارح": كالتَّسَبُّب) النَّسَبُ في كلام "المصنف" خاصٌّ بالأصول والفروع، وتناقض مَنْ

عندهم يَمْنَعُ؛ لأنَّه لا تصحُّ الدَّعْوَى إلَّا إذا ادعى حقاً، وكذا إذا ادعى أنه ابنُ ابنه أو أبو أبيه والابنُ

والأب غائب أو مَيِّتٌ لا تصحُّ ما لم يدَّعِ مالا، فإن ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعاً، كذا

في "البحر". ومقتضى الأصل الذي ذكره "الشارح" عَدَمُ التَّخَصُّصِ بقرابة الولاد، ويوافقه ما تقدَّم في

الرِّضَاعِ، وانظر ما يأتي في دعوى النَّسَبِ.

(١) "ح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ق ٣٠٠/أ.

(٢) في "٣": ((تركة)).

(٣) انظر "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق ١٥٦/٦.

والطَّلَاقِ،.....

البائع الأول أنه ابنه يُقْبَلُ، وَيُطْلَ الشَّاءُ الأول والثاني؛ لأنَّ النَّسَبَ يَتَنَى عَلَى الْمُلُوقِ فَيُخْفَى عَلَيْهِ فَيُعَذَّرُ فِي التَّنَاقُضِ، "عَيْنِي"^(١). وفي "جامع الفصولين"^(٢): ((قال: أنا لستُ وَاِرْتُ فُلَان، ثُمَّ ادَّعَى إِرْتَهُ وَبَيْنَ الْجَهَةِ يَصُحُّ؛ إِذِ التَّنَاقُضُ فِي النَّسَبِ لَا يَمْنَعُ صَحَّةَ دَعْوَاهُ، وَلَوْ قَالَ: لَيْسَ هَذَا الْوَلَدُ مِنِّي ثُمَّ قَالَ: هُوَ مِنِّي يَصُحُّ، وَبِالْعَكْسِ لَا؛ لَكُنَّ النَّسَبُ لَا يَنْتَفِي بِنَفِيهِ، وَهَذَا إِذَا صَدَّقَهُ الْإِبْنُ وَالْأَبُ فَلَا يَثْبُتُ النَّسَبُ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى الْغَيْرِ بِأَنَّهُ جَزْئِيٌّ، لَكِنْ إِذَا لَمْ يُصَدِّقْهُ الْإِبْنُ ثُمَّ صَدَّقَهُ تَثْبُتُ الْبُتُوَّةُ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَ الْأَبِ لَمْ يَطْلُ بِعَدَمِ التَّصَدِيقِ، وَلَوْ أَنْكَرَ الْأَبُ إِقْرَارَهُ فَبَرَهَنَ الْإِبْنُ عَلَيْهِ يُقْبَلُ، وَالْإِقْرَارُ بِأَنَّهُ ابْنِي يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى نَفْسِهِ بِأَنَّهُ جَزْءُهُ، أَمَّا الْإِقْرَارُ بِأَنَّهُ أَخُوهُ فَلَا؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى الْغَيْرِ. وَلَوْ ١٢٣/٣١ ب/ ادَّعَى أَنَّ أَبِي فُلَانٌ وَصَدَّقَهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ، فَإِذَا ادَّعَى أَنَّهُ ابْنُ فُلَانٍ آخَرَ لَا يُسْمَعُ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِطْلَاقَ حَقِّ الْأَوَّلِ، وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يُصَدِّقْهُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ اثْبَتَ لَهُ حَقَّ التَّصَدِيقِ، فَلَوْ صَحَّحْنَا إِقْرَارَهُ الثَّانِي يُفْضِي إِلَى إِبْطَالِ حَقِّ التَّصَدِيقِ لِلأَوَّلِ، وَصَارَ كَمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ مَوْلَى فُلَانٍ وَلَمْ يُصَدِّقْهُ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ مَوْلَى فُلَانٍ آخَرَ لَمْ يَجُزْ)) اهـ. وتَمَامُهُ فِيهِ.

[٢٤٥٨٦] (قوله: والطَّلَاقِ) حتى لو برهنَت على الثلاث بعدما اختلعت قبل بُرْهَانِهَا واستردَّتْ بَدَلَ الْخُلْعِ؛ لِاسْتِقْلَالِ الزَّوْجِ بِذَلِكَ بِدُونِ عِلْمِهَا، وَكَذَا لَوْ قَاسَمَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا وَقَدْ أَقْرَوا بِالزَّوْجِيَّةِ

(قوله: وَبَيْنَ الْجَهَةِ الْإِلْخ) أي: جَهَةُ الْإِرْتِ بِالْوِلَادِ؛ إِذْ هِيَ الَّتِي يُعْفَى فِيهَا التَّنَاقُضُ لَا غَيْرُ، لَكِنْ مَا فِي "شرح الزَّيَادَاتِ" مِنَ الْبُيُوعِ يَقْتَضِي إِطْلَاقَ جَهَةِ الْإِرْتِ، حَيْثُ قَالَ: ((دَعْوَى الْمُتَنَاقِضِ بَاطِلَةٌ فِيمَا يَحْتَمِلُ الْإِنْتِقَاضَ؛ لِأَنَّ أَحَدَ الْكَلَامَيْنِ يَنْقُضُ الْآخَرَ فَلَا يَصِحُّ دَعْوَاهُ، حَتَّى لَوْ كَانَ أَمْرًا لَا يَحْتَمِلُ الْإِنْتِقَاضَ كَالنَّسَبِ وَالْحَرِيَّةِ وَالطَّلَاقِ وَخَوْرُ ذَلِكَ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَلِهَذَا قُلْنَا: إِنَّ مَجْهُولَ النَّسَبِ إِذَا أَقْرَأَ بِالرَّقِّ لِإِنْسَانٍ، ثُمَّ ادَّعَى الْحَرِيَّةَ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ بِالرَّقِّ لَا يَطْلُ الْحَرِيَّةَ، فَلَا يَمْنَعُ دَعْوَى الْحَرِيَّةِ)) اهـ.

(قوله: وَبِالْعَكْسِ لَا الْإِلْخ) عِبَارَتُهُ فِي صُورَةِ الْعَكْسِ: ((وَلَوْ قَالَ: هَذَا الْوَلَدُ مِنِّي، ثُمَّ قَالَ: لَيْسَ بَوَلَدِي لَا يَصِحُّ النَّفْيُ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ إِذَا ثَبَتَ لَا يَنْتَفِي بِنَفِيهِ)) اهـ "فصولين".

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ٤٧/٢.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى اللغع إلخ ١١٤/١ - ١١٥.

(و) كذا (الحرية).....

كباراً، ثم برهنوا على أن زوجها كان طلقها في صحته ثلاثاً رجعوا عليها بما أخذت، "نهر"^(١). وفي "البحر"^(٢) عن "البرازية"^(٣): ((ادعت الطلاق فأنكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث)) اهـ. تأمل. [٢٤٥٨٧] (قوله: وكذا الحرية) أي: ولو عارضة، وفصله عما قبله بـ ((كذا)) إشارة إلى أن التفريع بعده عليه فقط.

ومن فروع ذلك: لو برهن البائع أو المشتري أن البائع حرره قبل بيعه يقبل؛ إذ التناقص مُحتمل في العتق، قال في "جامع الفصولين"^(٤) بعد نقله^(٥): ((أقول: التناقص إنما يُتحمل بناءً على الخفاء، وإذا تحقق في المشتري لا البائع؛ لأنه يستبدُّ بالعتيق، فالأولى أن يُحتمل هذا على قوليهما؛ إذ الدعوى غير شرطٍ عندهما في عتق العبد، فتقبل بينة البائع حسبة وإن لم تصح الدعوى؛ للتناقص)) اهـ. ومنها: لو أدّى المكاتب بذل الكتابة، ثم ادعى تقدّم إعتاقه قبلها يقبل، "برازية"^(٦). وفي "المبسوط"^(٧): ((أقرت له بالرّق فباعها، ثم برهنت على عتق من البائع، أو على أنها حرّة الأصل يقبل استحساناً)). ولو باع عبداً وقبضه المشتري وذهب به إلى منزله والعبد ساكت - وهو ممن يعبر عن نفسه - فهو إقرار منه بالرّق، فلا يُصدق في دعوى الحرية بعده؛ لسعيه في نقض ما تم من جهته إلا أن يُبرهن فيقبل، وكذا لو رهنت أو دفعه بجنابة كان إقراراً بالرّق، لا لو آجره ثم قال: أنا حرّ، فالقول له؛ لأن الإجارة تصرف في منفعه لا في عينه، وتأمّله في "البحر"^(٨).

(قوله: كان طلقها في صحته ثلاثاً) وكذا ما دونه، والرجعي الذي انقضت منه العدة، وتمكّن الزوج من إقامة بينة على زواجه بعد ذلك شيء آخر، كما أن دعوى تجديد العقد عليها بعد الثلاث وانقضاء العدة وتزوج بآخر كذلك.

(١) "نهر": كتاب البيع - باب الاستحقاق ق ٣٩٨/١.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق ١٥٥/٦.

(٣) "البرازية": كتاب الدعوى - الفصل الثاني عشر في دعوى النكاح ٣٦٧/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع إلخ ٩٩/١.

(٥) أي: بعد نقله المسألة السابقة.

(٦) "البرازية": كتاب الدعوى - الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع ٣٣٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "المبسوط": كتاب الإقرار - باب اليمين والإقرار في الرق ١٥٩/١٨ بتصرف.

(٨) انظر "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق ١٥٤/٦ - ١٥٥.

فلو قال عبدٌ لمشتريٍّ: اشتريني فأنا عبدٌ، لزيدٍ (فاشترأه) معتمداً على مقالتيه (فإذا هو حرٌّ)

[٢٤٥٨٨] (قوله: فلو قال عبدٌ) أي: إنسان، وسماهُ عبداً باعتبارِهِ ظاهرَ الحالِ الآن، وإلاَّ فالفرضُ

أنه حرٌّ. وقوله: ((لمشتريٍّ)) أي: لمريدِ الشراء.

[٢٤٥٨٩] (قوله: اشتريني فأنا عبدٌ) لا بدَّ في كونِ المشتري مغروراً يرجعُ بالثمنِ من هذين

القيدين، أعني: الأمرُ بالشراء، والإقرارُ بكونه عبداً كما في "الفتح"^(١) وغيره. وما في "العتابية" من الاكتفاء بسكوتِ العبدِ عند البيعِ في رجوعِ المشتري عليه فهو مخالفٌ لما في سائرِ الكتبِ وإن غلطَ فيه بعضُ من تصدَّرَ للإفتاءِ بدارِ السلطنةِ العليةِ وأفتى بخلافه كما أفادهُ "الأنقريوي" في "منهوات فتاويه"^(٢). وأفادَ بقوله: ((اشتريني)) أنه لو قال له أجنبيٌّ: اشتريه فإنه عبدٌ^(٣) فلا رجوعَ بحالٍ كما في "جامع الفصولين"^(٤) وغيره.

[٢٤٥٩٠] (قوله: لزيدٍ) كذا في "النهر"^(٥)، قال "السائحاني": ((والظاهرُ أنه ليس بشرطٍ؛ لأنَّ

الغرورُ في ضمنِ المعاوضةِ ليس كفالةً صريحةً حتى يُشترطَ معرفةُ المكفولِ له)). وعنه: ((وإذا اغتفروا أيضاً هنا رجوعَ العبدِ على سيِّده بما أدَّى مع أنه لم يأمره بهذا الضمانِ الواقعِ منه ضمنَ قوله: اشتريني فأنا عبدٌ)) اهـ.

[٢٤٥٩١] (قوله: معتمداً على مقالتيه) احتَرَزَ به عما إذا كان عالماً بكونه حرّاً؛ لأنَّه لا تغييرَ

مع العلمِ كما لا يخفى، ولذا لو استولدها عالماً بأنَّ البائعَ غصبها فاستحيقت لا يرجعُ بقيمةِ الولدِ وهو رقيقٌ كما يذكره "الشَّارح"^(٦)، فافهم.

(قوله: فإنه حرٌّ) حقه: عبدٌ.

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٨٤/٦ - ١٨٥.

(٢) انظر هامش "الفتاوى الأنقروية": كتاب الدعوى - الفصل التاسع في دعوى الرقِّ والحرية والولاء ١٠٨/٢.

(٣) في "الأصل" و"ك" و"ب" و"ب": ((فإنه حرٌّ))، وما أثبتناه من "م" هو الصواب الموافق لما في "جامع الفصولين"، فإنَّ عبارته: ((فإنه حرٌّ))، وسنأتي المسألة في المقولة [٢٤٦٠٠]، وانظر "تقريرات الرافعي".

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٦٢/١.

(٥) "النهر": كتاب البيع - باب الاستحقاق ق ٣٩٨/ب.

(٦) ص ٣١ - "در".

أي: ظَهَرَ حُرّاً (فإن كان البائع حاضراً، أو غائباً غيباً معروفةً) يُعَرَفُ مكانُهُ (فلا شيء على العبد) لوجود القابض (وإلا رجع المشتري على العبد) بالثمن.....

[٢٤٥٩٢] (قوله: أي: ظَهَرَ حُرّاً) بيّنة أقامها؛ لأنه وإن كان دعوى العبد شرطاً عند "أبي حنيفة" في الحرية الأصلية، وكذا في العارضة بعق ونحوه في الصحيح، لكن التناقض لا يمنع صحتها كما أفاده تقرير المسألة، وتأمه في "الفتح" ^(١).

[٢٤٥٩٣] (قوله: يُعَرَفُ مكانُهُ) ظاهر إطلاقهم ولو بعد بحث لا يوصل إليه عادة كأقصى الهند، "نهر" ^(٢)، فافهم.

[٢٤٥٩٤] (قوله: لوجود القابض) أي: البائع، والأولى قول "الفتح" ^(٣): ((للتمكن من الرجوع على القابض)).

[٢٤٥٩٥] (قوله: وإلا) أي: بأن لم يعلم مكانه، ومثله ما إذا مات ولم يترك شيئاً، فلو كان له تركة يعلم مكانها يرجع فيها فيما يظهر؛ لأن ذلك دين عليه كما يأتي ^(٤)، والدين لا يطل بالموت، فافهم.

[٢٤٥٩٦] (قوله: رجع المشتري على العبد بالثمن) لأنه يجعل العبد بالأمر بالشراء ضمناً

(قوله: لكن التناقض لا يمنع صحتها إلخ) في "الحموي" أول كتاب الإقرار نقلاً عن "البرازية": ((بإع المُرِّ بالرق، ثم ادعى الحرية لا نسمع، ولو برهن ثقل؛ لأن الحق لا يحتمل الرد، والحرية لا تحتمل النقص، فتقبل بلا دعوى وإن كانت الدعوى شرطاً في حرية العبد عند الإمام، وأما من قال: إن التناقض هنا عفو؛ لحفاء العلوق وتفرّد المولى بالإعتاق يقتضي أن ثقل الدعوى أيضاً) اهـ. ويقول البيه مع عدم سماع الدعوى مشكّل على قول الإمام)).

(١) انظر "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٨٥/٦ - ١٨٦.

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب الاستحقاق ٣٩٨/ب.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٨٤/٦.

(٤) المقولة [٢٤٥٩٩] قوله: ((ورجع العبد على البائع)).

خلافًا لـ "الثاني"، ولو قال: اشتريني فقط، أو أنا عبدٌ فقط لا رجوعَ عليه اتفاقاً، "درر"^(١).
(و) رجَعَ (العبدُ على البائع) إذا ظفِرَ به (بخلافِ الرهن) بأن قال: ارتهنني فإني عبدٌ
لم يضمنَ أصلاً، والأصلُ أنَّ التَّغْرِيرَ يُوجِبُ الضَّمانَ في ضِمْنِ عَقْدِ المَعَاوِضَةِ لا الوَثِيقَةِ....

لِلثَّمَنِ لَهُ عِنْدَ تَعَذُّرِ رُجُوعِهِ عَلَى الْبَائِعِ دَفْعاً لِلْغُرُورِ وَالضَّرَرِ، وَلَا [١٧٢٤ق/٣] تَعَذُّرٌ إِلَّا فِيمَا لَا يُعْرَفُ
مَكَانَهُ، وَالْبَيْعُ عَقْدٌ مَعَاوِضَةٌ فَأَمَّا كَيْفَ أَنْ يُجْعَلَ الْأَمْرُ بِهِ ضَمَانًا لِلسَّلَامَةِ كَمَا هُوَ مُوجِبُهُ، "هداية"^(٢).
[٢٤٥٩٧] (قوله: بخلافًا للثاني) أي: في رواية عنه.

[٢٤٥٩٨] (قوله: لا رجوعَ عليه اتفاقاً) لأنَّ الْحُرَّ يُشْتَرَى تَخْلِيصاً كَالْأَسِيرِ، وَقَدْ لَا يَحْجُزُ
شِرَاءُ الْعَبْدِ كَالْمَكَاتِبِ، "زيلعي"^(٣).

[٢٤٥٩٩] (قوله: ورجَعَ العبدُ على البائع) إِنَّمَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْهُ بِالضَّمانِ عَنْهُ لِأَنَّهُ
أَدَّى دَيْنَهُ وَهُوَ مُضْطَرٌّ فِي أَدَائِهِ، "فتح"^(٤). فَهُوَ كَمُعِيرِ الرَّهْنِ إِذَا قَضَى الدَّيْنَ لِتَخْلِيصِ الرَّهْنِ يَرْجِعُ
عَلَى الْمُدْيُونِ؛ لِأَنَّهُ مُضْطَرٌّ فِي أَدَائِهِ.

[٢٤٦٠٠] (قوله: لم يضمنَ أصلاً) أي: سواءً كان البائعُ حاضراً أو غائباً، قال في
"الهداية"^(٥): ((لأنَّ الرَّهْنَ لَيْسَ مَعَاوِضَةً، بَلْ هُوَ وَثِيقَةٌ؛ لِاسْتِيفَاءِ عَيْنِ حَقِّهِ، حَتَّى يَحْجُزَ الرَّهْنُ
بِبَدْلِ الصَّرْفِ وَالْمُسْلَمِ فِيهِ مَعَ حُرْمَةِ الاسْتِبْدَالِ، فَلَا يُجْعَلُ الْأَمْرُ بِهِ ضَمَانًا لِلسَّلَامَةِ، وَبِخِلَافِ
الْأَجْنَبِيِّ - أي: لو قال: اشترِه فإنه عبدٌ^(٦) - لِأَنَّهُ لَا يُعْبَأُ بِقَوْلِهِ فِيهِ، فَلَا يَتَحَقَّقُ الْغُرُورُ، وَنَظِيرُ مَسْأَلَتِنَا
قَوْلُ الْمَوْلَى: بِاعُوا عَبْدِي هَذَا فَإِنِّي قَدْ أَذْنْتُ لَهُ، ثُمَّ ظَهَرَ الاسْتِحْقَاقُ يَرْجِعُونَ عَلَيْهِ بِقِيَمَتِهِ)) اهـ.
[٢٤٦٠١] (قوله: والأصلُ إلخ) مرَّ^(٧) هَذَا الْأَصْلُ مُبْسُوطاً آخِرَ بَابِ الْمَرَاجَعَةِ وَالتَّوْلِيَةِ.

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٩٢/٢ بتصرف.

(٢) "الهداية": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ٦٧/٣.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٠١/٤.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٨٤/٦.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ٦٧/٣ - ٦٨ بتوضيح من "ابن عابدين" رحمه الله تعالى.

(٦) في "الأصل" و"ك" و"ن" و"ب": ((فإنه حرّ))، وما أثبتناه من "م" هو الصواب، ومثله في "ط" ١١٧/٣، وتقدمت
المسألة ص ٣٢٥.

(٧) المقولة [٢٤١١٠] قوله: ((أَنْ يَكُونَ فِي ضِمْنِ عَقْدِ مَعَاوِضَةٍ)).

(باع عقاراً ثم برهن أنه وقف محكوم بزومه قبل وإلا لا)؛ لأن مجرد الوقف لا يُزيل الملك، بخلاف الإعتاق، "فتح"^(١). واعتمده "المصنف" تبعاً لـ "البحر"^(٢) على خلاف ما صوّبه "الزيلعي"، وتقدم في الوقف، وسيجيء آخر الكتاب^(٣). (اشترى شيئاً ولم يقبضه حتى ادّعاه آخر) أنه له (لا تسمع دعواه بدون حضور البائع والمشتري) للقضاء عليهما،

مطلب فيما لو باع عقاراً وبرهن أنه وقف

[٢٤٦٠٢] (قوله: لأن مجرد الوقف لا يُزيل الملك) أي: عند الإمام^(٤)، والفتوى على لزومه بدون الحكم بزومه.

[٢٤٦٠٣] (قوله: على خلاف ما صوّبه "الزيلعي") حيث قال^(٥): ((وإن أقام البيّنة على ذلك قيل: تُقبل، وقيل: لا تُقبل، وهو أصوب وأحوط)) اهـ.

[٢٤٦٠٤] (قوله: وتقدم في الوقف) قدمنا هناك^(٦) أن الأصح سماع البيّنة دون الدّعوى المجردة بلا تفصيل؛ لأن الوقف حق لله تعالى، فُسمع فيه البيّنة، وتأم تحقيق المسألة هناك^(٧)، فراجع.

[٢٤٦٠٥] (قوله: للقضاء عليهما) لأن الملك للمشتري واليد للبائع والمُدعي يدعيهما^(٨)، فشرط القضاء عليهما حضورهما، "فتح"^(٩). بقي لو قال المستحق: لا بيّنة لي، واستحلّهما، فحلّف

(قوله: دون الدّعوى المجردة إلخ) حتى لا يترتب عليها التحليف.

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٨٧/٦.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب الاستحقاق ١٥٨/٦.

(٣) انظر "الدر" عند المَقُولَة [٣٦٩٩٨] قوله: ((تُقبل على الأصح)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الخنثى - مسائل شتى ٢٢٣/٦ بتصرف.

(٥) المَقُولَة: [٢١٧٣٨] قوله: ((تُسمع دعواه ويبيّنه)).

(٦) في "ب": ((يدعيها)).

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٨٧/٦.

ولو قُضِيَ له بحضرتيهما، ثم برهن أحدهما على أن المستحق باعه من البائع، ثم هو باعه من المشتري قبل ولزم البيع، وتماؤه في "الفتح". (لا عبرة بتاريخ الغيبة)،.....

البائع ونكل المشتري فإنه يواخذ بالثمن، فإذا أذاه أخذ العبد وسلمه إلى المدعي، وإن حلف المشتري ونكل البائع لزم البائع كل قيمة العبد إلا أن يُحْمِزَ المستحق البيع ويرضى بالثمن، "بزازية"^(١) و"جامع الفصولين"^(٢).

[٢٤٦٠٦] (قوله: ثم هو) أي: البائع.

[٢٤٦٠٧] (قوله: ولزم البيع) لأنه يُقَرَّرُ القضاء الأول ولا ينقضه، "فتح"^(٣)؛ لأن القضاء بأن المستحق باعه يُقَرَّرُ القضاء بأنه ملك المستحق.

[٢٤٦٠٨] (قوله: وتماؤه في "الفتح") حيث قال^(٤): ((ولو فسخ القاضي البيع بطلب المشتري، ثم برهن البائع أن المستحق باعها منه يأخذها وتبقى له، ولا يعود البيع المنقوض)) اهـ. فأفاد أن قوله: ((ولزم البيع)) مقيّد بما إذا لم يفسخ القاضي البيع.

مطلب: لا عبرة بتاريخ الغيبة

[٢٤٦٠٩] (قوله: لا عبرة بتاريخ الغيبة إلخ) اعلم أن الخارج مع ذي اليد لو ادعى ملكاً مُطْلَقاً فالخارج أولى إلا إذا برهن ذو اليد على التنازع، أو أرخا الملك وتاريخ ذي اليد أسبق فهو أولى، ولو أرخ أحدهما فقط يُقْضَى للخارج عندهما، وعند "أبي يوسف" - وهو رواية عن "الإمام" - يُحْكَمُ للمؤرخ خارجاً أو ذا يد كما في "جامع الفصولين"^(٥) من الفصل الثامن.

وأفاد "المصنف" أن تاريخ الغيبة غير معتبر؛ لأن قول الخارج: إن هذا الحمار غاب عني منذ سنة ليس فيه تاريخ ملك، فإذا قال ذو اليد: إنه ملكي منذ سنتين مثلاً وبرهن لا يُحْكَمُ له؛ لأنه

(١) "البزازية": كتاب الدعوى - الفصل السادس عشر في الاستحقاق ٤٣٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٦/١.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٨٧/٦.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي تاريخ الدعوى والشهادة ٧٨/١.

بل العبرة لتاريخ المملك (فلو قال المستحق) عند الدعوى: (غابت عني (هذه) الدأبة (مذ^(١) سنة) فقبل القضاء بها للمستحق أخبر المستحق عليه البائع عن القصة (فقال البائع: لي بينة أنها كانت ملكاً لي منذ سنتين) مثلاً وبرهن على ذلك (لا تندفع الخصومة) بل يقضى بها للمستحق؛ لبقاء دعواه في ملك مطلق خالٍ عن تاريخ من الطرفين

وُجِدَ تاريخ المملك من أحدهما فقط، وهو غير معتبر، فيقضى به للخارج عندهما كما عُلِمَتْ. ومثله لو^(٢) برهن الخارج أنه له منذ سنتين، وذو اليد أنه يديه منذ ثلاث سنين فهو للخارج؛ لأن ذا اليد لم يبرهن على المملك كما في "جامع الفصولين"^(٣).

[٢٤٦١٠] (قوله: بل العبرة لتاريخ المملك) أي: التاريخ الموجود من الطرفين كما عُلِمَتْ، وإلا فتاريخ المملك هنا وُجِدَ من المدعى عليه، لكنه لم يوجد من المدعى، بل وُجِدَ منه تاريخ الغيبة فقط.

[٢٤٦١١] (قوله: فقبل) ظرف متعلق بـ ((أخبر)).

[٢٤٦١٢] (قوله: أخبر المستحق عليه) أي: الذي ادعى عليه بالاستحقاق وهو المشتري، وهو مرفوع على أنه فاعل ((أخبر))، و((البائع)) مفعوله.

[٢٤٦١٣] (قوله: بل يقضى بها للمستحق) لأنه ما ذكر تاريخ المملك بل تاريخ الغيبة، فبقي دعواه المملك بلا تاريخ، والبائع ذكر تاريخ المملك ودعواه دعوى المشتري؛ لأن المشتري تلقى المملك منه، فصار كأن المشتري ادعى ملكاً بانه بتاريخ سنتين، إلا أن التاريخ لا يُعتبر [١٢٤/٣] حالة الأفراد، فسقط اعتبار ذكره، وبقيت الدعوى في المملك المطلق، فيقضى بالدأبة، "درر"^(٤). أي: يقضى بها للمستحق.

(١) في "د" و"و" و"ط": ((مذ)).

(٢) في "ث": ((ما لو)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي تاريخ الدعوى والشهادة ٧٨/١.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٩٢/٢.

(العِلْمُ بكونه مِلْكٌ الغَيْرِ لَا يَمْنَعُ مِنَ الرَّجُوعِ) على البائع (عند الاستحقاق) فلو استَوْلَدَ مُشْتَرَاةً يَعْلَمُ غَضَبَ البَائِعِ بِأَياها كان الولدُ رقيقاً؛ لانعدام الغرور، وَيَرْجِعُ بِالثَّمَنِ وَإِنْ أَقَرَّ بِمِلْكِيَّةِ المَبِيعِ لِلْمُسْتَحَقِّ، "درر"^(١) وفي "القنية"^(٢): ((لو أَقَرَّ بِالْمِلْكِ للبائع،.....

قال في "جامع الفصولين"^(٣) مِنَ الْفَصْلِ السَّادِسِ عَشَرَ بَعْدَ ذِكْرِهِ مَا مَرَّ: ((أقول: وَيُقْضَى بِهَا لِلْمُورِّحِ عِنْدَ "أبي يوسف"؛ لِأَنَّهُ يُرْجِعُ الْمُورِّحَ حَالَةَ الْإِنْفَادِ، وَيَنْبَغِي الْإِفْتَاءُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَرْفَقُ وَأَظْهَرُ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ)) اهـ.

(٢٤٦١٤) (قوله: لانعدام الغرور) لِعِلْمِهِ بِحَقِيقَةِ الْحَالِ، "درر"^(٤). ومثله ما لو تَرَوَّجَ مَنْ أَخْبَرَتْهُ بِأَنِّهَا حُرَّةٌ عَالِمًا بِكَذِبِهَا فَأَوْلَدَهَا فالولدُ رقيقٌ كما في "جامع الفصولين"^(٥).

(٢٤٦١٥) (قوله: وَيَرْجِعُ بِالثَّمَنِ) أي: على بائعه، وكان الأولى ذكر الرجوع بِالثَّمَنِ أَوَّلًا؛ لكونه المقصود من التفريع على كلام "المتن"، ثُمَّ يَقُولُ: وَلَكِنْ يَكُونُ الْوَلَدُ رَقِيقًا، أَفَادَهُ "السَّائِحَانِي". (٢٤٦١٦) (قوله: وَإِنْ أَقَرَّ بِمِلْكِيَّةِ المَبِيعِ لِلْمُسْتَحَقِّ) أي: بعد أن يَكُونَ الاستحقاق ثابتاً بِالْبَيِّنَةِ لا بإقرار المشتري المذكور، فلا يُبْنَى قول "المصنف" السابق^(٦): ((أما إذا كان بإقرار المشتري أو بِنُكُولِهِ فلا))،

(قول "الشارح": وفي "القنية": لو أَقَرَّ بِالْمِلْكِ للبائع إلخ) يُوَافِقُ مَا فِي "القنية" ما نقله في "زبدة الدرر" عن "الفتاوى الصغرى" حيث قال: ((اشْتَرَى شَيْئًا ثُمَّ اسْتَحَقَّ مِنْ يَدِهِ، ثُمَّ وَصَلَ إِلَى الْمُشْتَرِي يَوْمًا لَا يَوْمُ بِالتَّسْلِيمِ إِلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ جُعِلَ مُقَرَّاً بِالْمِلْكِ للبائع لَكِنْ مُقْتَضَى الشَّرَاءِ، وَقَدْ انْفَسَخَ الشَّرَاءُ بِالاستحقاق فَيَنْفَسِخُ الْإِقْرَارُ. وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا قَدْ أَقَرَّ نَصًّا أَنَّهُ مِلْكُ الْبَائِعِ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ مِنْ يَدِ الْمُشْتَرِي وَرَجَعَ بِالثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ، ثُمَّ وَصَلَ إِلَيْهِ يَوْمُ بِالتَّسْلِيمِ إِلَى بَائِعِهِ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارُهُ لَهُ بِالْمِلْكِ لَمْ يَطُلْ، وَنَقَلَهُ عَنْ "خَوَاهِر زَادَهُ" اهـ.

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٩٢/٢ بتصرف.

(٢) "القنية": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ق ١١٠/ب بتصرف، نقلاً عن "النوازل" للسمرقندي.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٤/١.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٩٢/٢.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٦١/١.

(٦) ص ٣٠٩ - "در".

ثُمَّ اسْتَحَقَّ مِنْ يَدِهِ وَرَجَعَ لَمْ يَطْلُ إِقْرَارُهُ، فَلَوْ وَصَلَ إِلَيْهِ بِسَبَبٍ مَا أُمِرَ بِتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ،
بِخِلَافٍ مَا إِذَا لَمْ يُقَرَّ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ، بِخِلَافِ النَّصِّ. (لَا يَحْكُمُ) الْقَاضِي (بِسَجَلٍ
الِاسْتِحْقَاقِ بِشَهَادَةٍ أَنَّهُ كِتَابُ) قَاضِي (كَذَا) لِأَنَّ الْخَطَّ يُشَبِّهُ الْخَطَّ فَلَمْ يَجْزِ الْاعْتِمَادُ
عَلَى نَفْسِ السَّجَلِ (بَلْ لَا بَدَّ مِنْ الشَّهَادَةِ عَلَى مَضْمُونِهِ) لِيَقْضَى لِلْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ
بِالرُّجُوعِ بِالْثَّمَنِ،.....

عَلَى أَنَّهُ قَدَّمَ "الشَّارَحَ" ^(١) أَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ الْإِقْرَارُ وَالْبَيِّنَةُ يُقْضَى بِالْبَيِّنَةِ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَى الرُّجُوعِ، وَبِهِ
انْدَفَعَ ^(٢) مَا فِي "الشَّرْئِيَّةِ" ^(٣) مِنْ تَوْهْمِ الْمَنَافَةِ، فَافْهَمْ.
[٢٤٦١٧] (قَوْلُهُ: وَرَجَعَ) أَي: بِالْثَّمَنِ.

[٢٤٦١٨] (قَوْلُهُ: بِسَبَبٍ مَا) أَي: بِشَرَاءٍ، أَوْ هَبَةٍ، أَوْ إِرْثٍ، أَوْ وَصِيَّةٍ.
[٢٤٦١٩] (قَوْلُهُ: بِخِلَافٍ مَا إِذَا لَمْ يُقَرَّ) أَي: الْمَشْتَرِي، أَي: لَمْ يُقَرَّ نَصًّا بِأَنَّهُ مِلْكٌ لِلْبَائِعِ، فَإِنَّ
الشَّرَاءَ وَإِنْ كَانَ إِقْرَارًا بِالْمِلْكِ لَكُنْهُ مُحْتَمِلًا، وَفِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" ^(٤): ((لَأَنَّهُ وَإِنْ جُعِلَ مُقَرَّرًا
بِالْمِلْكِ لِلْبَائِعِ لَكُنْهُ مُقْتَضَى الشَّرَاءِ، وَقَدْ انْفَسَخَ الشَّرَاءُ بِالِاسْتِحْقَاقِ فَيَنْفَسَخُ الْإِقْرَارُ)).
[٢٤٦٢٠] (قَوْلُهُ: بَلْ لَا بَدَّ مِنْ الشَّهَادَةِ عَلَى مَضْمُونِهِ) بِأَنَّهُ يَشْهَدُ أَنَّ قَاضِي بَلَدَةٍ كَذَا قَضَى
عَلَى الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ بِالذَّابَةِ الَّتِي اشْتَرَاهَا مِنْ هَذَا الْبَائِعِ وَأَخْرَجَهَا مِنْ يَدِ الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ كَمَا

(قَوْلُهُ: بِأَنَّهُ يَشْهَدُ أَنَّ قَاضِي بَلَدَةٍ كَذَا قَضَى عَلَى الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ بِالذَّابَةِ الْبِخِ) ظَاهِرُهُ أَنَّهُ يَكْفِي
الْإِجْمَالُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَهُ، وَالْمَعُولُ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ التَّفْصِيلِ فِيهَا بِأَنَّهُ يَشْهَدُ بِجَمِيعِ
مَا وَقَعَ بَيْنَ يَدَيْ الْقَاضِي مُفَصَّلًا كَمَا نَقَلَهُ "الْحَانُوتِيُّ" فِي "فَتَاوَاهُ" أَوَّلَ كِتَابِ الْوَقْفِ.

(١) ص ٣١٢ وما بعدها "در".

(٢) فِي "م": ((الدَّفْعُ))، وَهُوَ خَطَأً.

(٣) "الشَّرْئِيَّةِ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْإِسْتِحْقَاقِ ١٩٢/٢ (هَامِشُ "الدَّررِ وَالْغَرَرِ").

(٤) "جَامِعِ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ السَّادِسُ عَشَرَ فِي الْإِسْتِحْقَاقِ وَالْغُرُورِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ ١٥٥/١.

(كذا) الحكمُ في (ما^(١)) سوى نَقْلِ الشَّهَادَةِ والوكالة) من مَحَاضِرَ وَسِجِلَاتٍ وَصُكُوكٍ؛ لَأَنَّ المقصودَ بكلِّ مِنْهَا إلزامُ الخصمِ، بخلافِ نَقْلِ وَكَالَةِ وشهادةٍ؛ لأنَّهما لتحصيلِ العِلْمِ للقاضي، في "جامع الفصولين"^(٢) وغيره.

[٢٤٦٢١] (قوله: من مَحَاضِرٍ) بيانٌ لـ ((ما))، والمرادُ مضمونُ ما في المذكوراتِ، فلا بدَّ فيها من الشَّهادةِ على مضمونِ المكتوبِ؛ لما في "المنح"^(٣): والمَحْضَرُ: ما يَكْتُبُهُ القاضي من حُضُورِ الخصمينِ، والتَّذاعِي، والشَّهادة. والسَّجِّلُ: ما^(٤) يَكْتُبُ فِيهِ نَحْوَ ذَلِكَ وهو عنده. والصَّكُّ: ما يَكْتُبُهُ لِمُشْتَرٍ أو شَفِيعٍ ونحو ذلك اهـ "ط"^(٥).

[٢٤٦٢٢] (قوله: بخلافِ نَقْلِ وَكَالَةِ) كما إذا وكلَّ المدَّعي إنساناً بِحَضْرَةِ القاضي ليدَّعيَ على شخصٍ في ولايةٍ قاضٍ آخَرَ، وَكَتَبَ القاضي كتاباً يُخَيِّرُهُ بالوكالةِ، "ط"^(٦).

[٢٤٦٢٣] (قوله: وشهادةٍ) كما إذا شَهِدُوا على خصمٍ غائبٍ، فإنَّ القاضي لا يَحْكُمُ، بل يَكْتُبُ الشَّهادةَ ليَحْكُمَ بها القاضي المكتوبُ إليه وَيُسَلِّمَ المكتوبَ للشَّهودِ الطَّرِيقَ كما يَأْتِي^(٧) في باب كتاب القاضي إلى القاضي، "ح"^(٨).

[٢٤٦٢٤] (قوله: لأنَّهما لتحصيلِ العِلْمِ للقاضي) أي: لمجردِ الإعلامِ لا لِنَقْلِ الحكمِ، فلا تُشترَطُ الشَّهادةُ على مضمونهما، بل تكفي الشَّهادةُ بأنَّهما من قاضي بلدةٍ كذا، هذا ما يُفِيدُهُ كَلَامُهُ تَبَعاً لـ "الدرر"^(٩)، لكنَّ سيأتي^(١٠) في كتاب القاضي إلى القاضي اشتراطُ قراءتهِ على الشَّهودِ أو إعلَانِهِم به،

(١) ((فيما)) بتامها من كلام المصنف في نسخة "و".

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٣/١.

(٣) انظر "المنح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ٢/٣٥٠.

(٤) في "الأصل": ((جميع ما)).

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ٣/١١٧.

(٦) "ط": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ٣/١١٨.

(٧) المقولة [٢٦٥٤٠] قوله: ((وسلِّمَ الكتابُ إليهم)).

(٨) "ح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ٣/٣٠٠ بتصرف.

(٩) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ٢/١٩٣.

(١٠) انظر "الدرر" عند المقولة [٢٦٥٤٤] قوله: ((إلا بحضورِ الخصمِ وشهودِهِ)).

ولذا لَزِمَ إسلامُهم ولو الخصمُ كافرًا. (ولا رُجوعَ في دعوى حقٍّ مجهولٍ من دارِ صُولِحَ على شيءٍ) معيَّنٍ (واستحقَّ بعضها) لجوازِ دعواه فيما بقي،

ومقتضاهُ أنه لا بدَّ منَ شهادتهم. عِصْمُونِهِ وإلاَّ فما الفائدةُ في قراءتهِ عليهم؟ ولعلَّ ما هنا مبنيٌّ على قولِ "أبي يوسف" بأنَّه لا يَشْتَرُطُ سوى شهادتهم بأنَّه كتابه، وعليه الفتوى كما سيأتي هناك^(١). [٢٤٦٢٥] (قوله: ولذا لَزِمَ إلخ) قال "المصنّف" في كتاب القاضي إلى القاضي^(٢) في مسألة نقلِ الشَّهادة: ((ولا بدَّ منَ إسلامِ شهودِهِ ولو كان لَئِمِّيٌّ على ذِمِّيٍّ))، وعلَّله "الشارح" بقوله: ((لشهادتهم على فعلِ المسلم)) اهـ "ط"^(٣).

[٢٤٦٢٦] (قوله: ولا رُجوعَ إلخ) أي: لو ادَّعى حقًّا مجهولًا في دارٍ، فصُولِحَ على شيءٍ كمائة درهم - مثلاً - فاستحقَّ بعضُ الدَّارِ لم يرجع صاحبُ الدَّارِ بشيءٍ من البَدَلِ على المدَّعي؛ لجوازِ أنْ تكونَ دعواه فيما بقي وإن قلَّ، "درر"^(٤). وعبارة "الهداية"^(٥): ((فاستحقَّت الدَّارُ إلَّا ذراعًا منها)). والظاهرُ أنه لو كان الاستحقاقُ على سهمٍ شائعٍ كربعٍ أو نصفٍ فهو كذلك؛ لأنَّ المدَّعي لم يدَّعِ سهمًا منها؛ لأنَّ دعوى حقٍّ مجهولٍ تشملُ السَّهمَ والجزءَ، نَعَمْ لو ادَّعى سهمًا شائعًا يكونُ استحقاقُ الرُّبع - مثلاً - وارداً على رُبُعِ ذلك السَّهمِ أيضًا، فللمدَّعي عليه الرُّجوعُ برُبُعِ بَدَلِ الصُّلحِ، هذا ما ظهرَ لي، فتأمَّلْهُ.

(قوله: ومقتضاهُ أنه لا بدَّ منَ شهادتهم. عِصْمُونِهِ إلخ) الشَّهادةُ بالمضمون: أنْ يشهدوا أنَّ قاضيَ بلدةٍ كذا قضى على المسحِّقِ عليه، إلى آخرِ ما قدَّمه. وفائدةُ القراءةِ على الشُّهودِ أنْ يشهدوا عندَ المكتوبِ إليه أنَّ القاضيَ الكاتبَ قرأه عليهم، وهذا غيرُ الشَّهادةِ بالمضمون، تأمَّلْهُ. (قوله: هذا ما ظهرَ لي) ما استظهره يُنافي ما ذكره "الشارح" بعده بقوله: ((قَيَّدَ بالمجهولِ)) إلخ.

(١) المقولة [٢٦٥٤٢] قوله: ((راكفَى "الثاني" إلخ)).

(٢) انظر "الدرر" عند المقولة [٢٦٥٤٤] قوله: ((إلَّا بِحُضُورِ الخصمِ وشهودِهِ)).

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١١٨/٣.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٩٣/٢.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ٦٨/٣.

(ولو استُحِقَّ كُلُّهَا رَدَّ كُلِّ الْعَوَضِ) لدُخُولِ المدَّعى في المستحقَّ (واستفيدَ منه) أي: من جوانب المسألة أمراً، أحدهما: (صحة الصلح عن مجهول) على معلوم؛ لأنَّ جهالة الساقط لا تقضي إلى المنازعة. (و) الثاني: (عدم اشتراط صحة الدعوى لصحته)؛ لجهالة المدَّعى به، حتَّى لو برهنَ لم يُقبلَ ما لم يدَّعِ إقراره به.....

[٢٤٦٢٧] (قوله: لدُخُولِ المدَّعى في المستحقَّ) بالبناء للمجهولِ فيهما، قال في "الدرر"^(١): ((للعلم بأنَّه أخذَ عَوْضَ ما لم يملكه)).

[٢٤٦٢٨] (قوله: واستفيدَ منه إلخ) كذا ذكره "شرح الهداية"^(٢).

[٢٤٦٢٩] (قوله: لأنَّ جهالة الساقط لا تقضي إلى المنازعة) لأنَّ [١٢٥٣/٣] المصالح عنه ساقط، فهو مثل الإبراء عن المجهول، فإنَّه جائز عندنا لما ذُكر، بخلاف عَوْضِ الصلح، فإنَّه لما كان مطلوب التَّسليم اشترط كونه معلوماً؛ لئلا يُفْضَى إلى المنازعة. [٢٤٦٣٠] (قوله: لصحته) أي: صحة الصلح.

[٢٤٦٣١] (قوله: لجهالة المدَّعى به) بيان لوجه عدم صحة الدعوى؛ لأنَّ المدَّعى به إذا كان مجهولاً لا تصحَّ الدعوى، حتَّى لو برهنَ عليه لم يُقبل.

[٢٤٦٣٢] (قوله: ما لم يدَّعِ إقراره به) أي: فإذا ادَّعى إقرار المدَّعى عليه بذلك الحقَّ المجهول وبرهنَ على إقراره به يُقبل، أي: ويُجبر المقرُّ على البيان، كما نقله "ط"^(٣) عن "نوح".

(قوله: فإذا ادَّعى إقرار المدَّعى عليه بذلك الحقَّ المجهول إلخ) انظر هذا مع ما قاله "القَهْستاني" أوَّلَ الإقرار: ((من أنَّ المقرَّ يَلْزِمُهُ بيان ما أقرَّ به من المجهول بما له قيمة، وأنَّ القول للمقرِّ إن ادَّعى المقرُّ له أكثر، أي: يمتَّع؛ لأنَّه المنكر، والكلام مشير إلى أنه لو أنكر الإقرار بمجهول وأريد إقامة البينة عليه لم يُقبل؛ لأنَّ جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة))، وتأمَّه في "الجواهر" و"التحفة".

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٩٣/٢.

(٢) انظر "البنية": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ٣٩٩/٧ و"الفتح" و"العيانة": ١٨٧/٦.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١١٨/٣ بتصرف.

(ورجع) المدعى عليه (بخصته في دعوى كلها إن استحق شيء منها) لفوات سلامة المبدل^(١). فبذل بالمجهول لأنه لو ادعى قدراً معلوماً كرُبْعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار، وإن بقي أقل رجَعَ بحساب ما استحق منه. (فرغ) لو صالح من الدنانير على دراهم وقبض^(٢) الدراهم فاستحققت بعد التفريق رجَعَ بالدنانير؛ لأن هذا الصلح في معنى الصرف، فإذا استحق البذل بطل الصلح، فوجب الرجوع، "درر"^(٣)،.....

[٢٤٦٣٣] (قوله: بخصته الأولى ذكره بعد قوله: ((شيء منها))؛ لأن الضمير راجع إليه، "ط"^(٤)).

[٢٤٦٣٤] (قوله: لفوات سلامة المبدل) أي: الشيء الذي استحق فإنه لم يسلم للمصالح، قال في "الدرر"^(٥): ((لأن الصلح على مائة وقع عن كل الدار، فإذا استحق منها شيء تبين أن المدعى لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض)) اهـ، فافهم.

[٢٤٦٣٥] (قوله: لم يرجع إلخ) هذا ظاهر فيما إذا ورد الاستحقاق على سهم شائع أيضاً كرُبْعها أو نصفها، أما إذا استحق جزء معين منها كنزاع مثلاً من موضع كذا فالصلح عن دعوى رُبْعها يدخل فيه رُبْع ذلك الجزء المستحق، تأمل.

[٢٤٦٣٦] (قوله: وإن بقي أقل) بأن ادعى الرُبْع ولم يبق بعد الاستحقاق في يد المدعى عليه إلا الثمن، فيرجع بحصة الثمن المستحق، "ط"^(٦).

[٢٤٦٣٧] (قوله: فوجب الرجوع) أي: بأصل المدعى وهو الدنانير، "ط"^(٦).

(قول "الشارح": فاستحققت بعد التفريق إلخ) وقيل لا يبطل إن دفع غيرها في المجلس. (قوله: بأصل المدعى وهو الدنانير) ظاهر إذا وقع الصلح عن إقرار، لا إذا وقع عن إنكار، فإنه يرجع بالدعوى، وكذا إذا كان عن سكوت كما سيذكره المصنف "أول كتاب الصلح".

(١) في "و": ((البذل)).

(٢) في "د": ((قبض))، بالفاء، وفي "و": ((وقبضها فاستحققت)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٩٣/٢.

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١١٨/٣.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٩٣/٢.

(٦) "ط": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١١٨/٣.

وفيها فروغٌ أُخرُ، فلتُنظَرُ. وفي "المنظومة المحيية"^(١) مهمةٌ منها:

لو مُسْتَحَقًّا ظَهَرَ المبيعُ له على بائعه الرجوعُ
بالتَّمَنِّ الذي له قد دَفَعَا إلَّا إذا البائعُ ها هنا ادَّعَى
بأنَّه كان قديمًا اشترى ذلك من ذا المشتري بلا مِرا
لو اشترى خرابَةً وأنْفَقَا شيئًا على تعميرِها

[٢٤٦٣٨] (قوله): وفيها فروغٌ أُخرُ، فلتُنظَرُ منها: استحقاقُ بعضِ المبيعِ وسيأتي^(٢)، ومنها مسائلُ أُخرُ تَقَدَّمَتْ^(٣) في فصلِ الفضوليِّ.

[٢٤٦٣٩] (قوله): إلَّا إذا البائعُ ها هنا ادَّعَى (الخ) أي: فلا يرجعُ بالتَّمَنِّ؛ لأنَّه لو رجعَ على بائعه فهو أيضًا يرجعُ عليه، "بِزَايَةٍ"^(٤). لكن هذا ظاهرٌ إذا اتَّحَدَ التَّمَنُّ، فلو زادَ فله الرجوعُ

(قوله): فلو زادَ فله الرجوعُ (الخ) وكذا إذا نَقَصَ، إلَّا أنَّه في النقصانِ: الرَّاجِعُ هو البائعُ على المشتري بمقداره، وفي الزيادة: الرَّاجِعُ هو المشتري على البائع بمقدارها.

(قولُ "الشارح": لو اشترى خرابَةً وأنْفَقَا (الخ) هذه المسألةُ يُحْتَمَلُ أنْ يكونَ معناها أنْ رجلاً اشترى خرابَةً فعمَّرها، وصرفَ في بنائها مبلغًا عظيمًا، فجاءَ إنسانٌ واستحقَّ الخرابَةَ وما بُنِيَ به من الأحجار والأخشابِ وقال في دعوئه: اشتريتها وهي ملكي، وعمَّرتها بحقي من الأخشابِ والأحجارِ، ففي هذه الصُّورَةَ يرجعُ على البائع بالتَّمَنِّ، ولا رجوعُ له بما صرفَه في البناءِ على بائعه ولا على المستحقِّ، وهذا ما يُشيرُ إليه كلامُ "ط" و"المحشي". ويُحْتَمَلُ أنْ يكونَ معناها أنْ رجلاً اشترى خرابَةً فبنى فيها بأحجارٍ وأخشابٍ اشترها، وصرفَ في عمارتها مبلغًا عظيمًا، فلمَّا كملتِ عمارتها جاءَ رجلٌ يدَّعي أنْ تلك الدَّارُ له، وأنكرَ بَيَانُ المشتري لها، وأتى بِبَيِّنَةٍ شَهِدَتْ عِنْدَ الحَاكِمِ أنْ هذه الدَّارُ له بهذه الصُّورَةَ، فقفَّى القاضي بها للمستحقِّ، فليس للمشتري على البائع رجوعٌ بالتَّمَنِّ ولا بقيمةِ البناءِ وما صرفَه في التَّعميرِ؛ لأنَّ الاستحقاقَ ما وردَ على ملكِ البائع، كما لو اشترى ثوبًا فقطعَه قِصيصًا وخطأه، ثم جاءَ مستحقُّه وأثبتَ استحقاقَ القِصيصِ للمشتري لا يرجعُ بالتَّمَنِّ على البائع. اهـ من "السندي". وبهذا يتضح ما قيل هنا، فأمَّل.

(١) "المنظومة المحيية": فصل من كتاب البيع ص ٤٩ - ٥٠ - وترتيب الأبيات فيها مختلف عما ذكره الشارح.

(٢) المقولة [٢٤٦٧١] قوله: ((لم يرجع بما أنفق)).

(٣) المقولة [٢٣٧٨٧] قوله: ((بِزَايَةٍ وغيرها)).

(٤) "البزاية": كتاب الدعوى - الفصل السادس عشر في الاستحقاق ٤٣٣/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

.....
وطفقاً	ذلك يسوي بعدها ^(١) آكامها
ثم استحق رجل تمامها	فالمشتري في ذلك ليس راجعاً
على الذي غدا لتلك بائعا	ولا على ذا المستحق مطلقاً
بذا الذي كان عليها ^(٢) أنفقاً	

بالزيادة كما قاله "ط"^(٣)، وكذا لو ادعى عليه إقراره بأنه اشتراه مني، وهي حيلة لأمن البائع غائلة الرد بالاستحقاق، وبينها: أن يقر المشتري بأن بائعي قبل أن يبيعه مني اشتراه مني، فحينئذ لا يرجع بعد الاستحقاق لما قلنا، أما لو قال: لا أرجع بالثمن إن ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع، ولا يعمل ما قاله؛ لأن الإبراء لا يصح تعليقه بالشروط كما في "الفتح"^(٤).

(٢٤٦٤٠) (قوله: وطفقاً ذلك) أي: شرع، واسم الإشارة للمشتري.

(٢٤٦٤١) (قوله: آكامها) بمد الهمز، جمع أكمة - محركة -: التل.

(٢٤٦٤٢) (قوله: تمامها) أي: الخرابه وما بناه فيها.

(٢٤٦٤٣) (قوله: مطلقاً) لم يظهر لي المراد به، تأمل.

(٢٤٦٤٤) (قوله: بذا الذي كان عليها^(٥) أنفقاً) متعلق بقوله: ((راجعاً)) المقدّر في المعطوف

أو المذكور في المعطوف عليه، ولو قدم هذا الشطر على الذي قبله لكان أظهر، ويكون المراد بقوله: ((مطلقاً)) أنه لا يرجع على المستحق بما أنفق ولا بالثمن، أما على البائع فلا رجوع بما أنفق فقط، ويرجع بالثمن كما صرح به في "جامع الفصولين"^(٦).

ثم المراد بـ((ما أنفق)) قيمة البناء إن كان بني فيها، أو أجزء التسوية ونحوها كما يظهر ممّا

(١) في "المنظومة المحببة": ((بعد ذا)).

(٢) في "ب" و"المحببة": ((عليه))، وما أثبتناه من "د" و"و" و"ط" هو الصواب؛ لعود الضمير على ((خرابة)).

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١١٨/٣.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٨٨/٦.

(٥) في "الأصل": ((عليه)).

(٦) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٧/١.

وإن مبيعٌ مُستَحَقًّا ظَهَرَ
به فَصَالِحُ الَّذِي ادَّعَاهُ
يَرْجِعُ فِي ذَاكَ بِكُلِّ الثَّمَنِ
وفي "المنية": شَرَى داراً.....

يأتي^(١). ثمَّ اعْلَمْ أَنَّا قَدَّمْنَا^(٢) أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ إِذَا صَارَ الْمَبِيعُ بِحَالٍ لَوْ كَانَ غَضَبًا لِلْمَلِكَةِ كَمَا لَوْ قُطِعَ الثَّوْبُ وَخَاطَهُ قَمِيصًا فَاسْتَحَقَّ الْقَمِيصُ، أَوْ طَحَنَ السَّرَّ فَاسْتَحَقَّ الدَّقِيقُ. وَقَدْ اخْتَلَفُوا فِيمَا لَوْ غَضِبَ أَرْضًا وَبَنَى فِيهَا أَوْ غَرَسَ مَا قِيمَتُهُ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَةِ الْأَرْضِ: هَلْ يَمْلِكُ الْأَرْضُ بِقِيَمَتِهَا أَمْ يُؤْمَرُ بِالْقُلْعِ وَالرَّدِّ إِلَى الْمَالِكِ؟ أَفْتَى الْمَفْتِي "أَبُو السُّعُودِ" بِالثَّانِي، وَعَلَيْهِ يَظْهَرُ إِطْلَاقُهُمْ هُنَا، أَمَّا عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ فَتُقَيِّدُ الْمَسْأَلَةَ بِمَا إِذَا كَانَ قِيَمَةُ الْبِنَاءِ أَقْلَ، وَإِلَّا كَانَ الْإِسْتِحْقَاقُ وَارِدًا عَلَى مِلْكِ الْمُشْتَرِي، وَهُوَ الْأَرْضُ وَالْبِنَاءُ، فَلَا^(٣) رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْبَائِعِ أَصْلًا، فَتَنَبَّهْ لذلِكَ.

[٢٤٦٤٥] (قوله: به) أي: بالمبيع أو بالاستحقاق، وهو متعلق بقوله: ((قضى))، والضمير في قوله: ((فصالح)) عائِد على مَنْ اشْتَرَى، و((الذي ادَّعاه)) - وهو المستحق - مفعول ((صالح))، و((صلحاً)) مفعول مطلق، وضمير ((له)) عائِد على ((الذي)).

[٢٤٦٤٦] (قوله: يرجع إلخ) أي: لأنه صار شاريًا للمبيع من المستحق، ومَرَّ تَمَامُ الْكَلَامِ عَلَى ذلِكَ أَوَائِلَ الْبَابِ^(٤).

[٢٤٦٤٧] (قوله: شَرَى داراً) أي: ولو كان الشراء فاسداً [٣/١٢٥ق] كما في "جامع الفصولين"^(٥) معللاً بتحقيق الغرور فيه.

(١) المقولة [٢٤٦٧١] قوله: ((لم يرجع بما أنفق)).

(٢) المقولة [٢٤٥٥٤] قوله: ((وَيُنْبِتُ رُجُوعَ الْمُشْتَرِي عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ إلخ)).

(٣) في "م": ((بلا)).

(٤) المقولة [٢٤٥٥٤] قوله: ((وَيُنْبِتُ رُجُوعَ الْمُشْتَرِي عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ إلخ)).

(٥) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١/١٥٧.

وَبَنَى فِيهَا فَاسْتُحِقَّتْ رَجَعُ بِالْثَمَنِ وَقِيمَةِ الْبِنَاءِ مَبْنِيًّا عَلَى الْبَائِعِ إِذَا سَلَّمَ النَّقْضَ إِلَيْهِ
يَوْمَ تَسْلِيمِهِ،.....

[٢٤٦٤٨] (قوله: وَبَنَى فِيهَا) أي: مِنْ مَالِهِ، فَلَوْ بَنَى يَنْقُضُهَا لَمْ يَرْجِعْ بِقِيمَتِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ،
وَلَا بِنَاءٍ أَنْفَقَ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي^(١).

[٢٤٦٤٩] (قوله: فَاسْتُحِقَّتْ) أي: الدَّارُ وَحَدَّهَا دُونَ مَا بَنَاهُ فِيهَا.

[٢٤٦٥٠] (قوله: وَقِيمَةِ الْبِنَاءِ مَبْنِيًّا) أي: يُقَوِّمُ مَبْنِيًّا فَيَرْجِعُ بِقِيمَتِهِ، لَا مَقْلُوعًا، وَالْمُرَادُ
بِالْبِنَاءِ مَا يُمْكِنُ نَقْضُهُ وَتَسْلِيمُهُ كَمَا يَأْتِي^(٢)، فَلَا يَرْجِعُ بِنَاءً أَنْفَقَ مِنْ طِينٍ وَنَحْوِهِ، وَلَا بِأُجْرَةِ
الْبَانِي وَنَحْوِهِ.

[٢٤٦٥١] (قوله: عَلَى الْبَائِعِ) ثُمَّ هَذَا الْبَائِعُ يَرْجِعُ عَلَى بَانِعِهِ بِالْثَمَنِ فَقَطْ لَا بِقِيمَةِ الْبِنَاءِ عِنْدَهُ،
وَعِنْدَهُمَا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الْبِنَاءِ، "ذَخِيرَةٌ".

[٢٤٦٥٢] (قوله: إِذَا سَلَّمَ النَّقْضَ إِلَيْهِ) ظَاهِرُهُ أَنَّهُ يَرْجِعُ بَعْدَمَا كَلَّفَهُ الْمُسْتَحِقُّ الْهَدْمَ فَهَدَمَهُ
وَالْبَائِعُ غَائِبٌ، ثُمَّ سَلَّمَ نَقْضَهُ إِلَى الْبَائِعِ، وَذَكَرَ فِي "الْخَانِيَّةِ"^(٣) عَنْ "ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ": ((أَنَّهُ لَا
يَرْجِعُ عَلَيْهِ إِلَّا إِذَا سَلَّمَهُ الْبِنَاءَ قَائِمًا فَهَدَمَهُ الْبَائِعُ))، ثُمَّ قَالَ^(٤): ((وَالأَوَّلُ أَقْرَبُ إِلَى النَّظَرِ)).
قُلْتُ: وَعَزَاهُ فِي "الذَّخِيرَةِ" إِلَى عَامَّةِ الْكُتُبِ.

[٢٤٦٥٣] (قوله: يَوْمَ تَسْلِيمِهِ) مُتَعَلِّقٌ بـ ((قِيمَةٍ))، فَلَوْ سَكَنَ فِيهِ وَانْهَدَمَ بَعْضُهُ أَوْ زَادَتْ
قِيمَتُهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِقِيمَةِ الْبِنَاءِ يَوْمَ التَّسْلِيمِ كَمَا بَسَطَهُ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ"^(٥)، وَنَقَلْنَاهُ فِي آخِرِ
الْمَرَامِجِ^(٥) عَنْ "الْخَانِيَّةِ".

(١) الموقلة [٢٤٦٥٧] قوله: ((لَأَنَّ الْحَكَمَ إِنْ لَمْ يَخُ)).

(٢) الموقلة [٢٤٦٦٦] قوله: ((بِقِيمَةٍ مَا يُمْكِنُ نَقْضُهُ وَتَسْلِيمُهُ)).

(٣) "الخانية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في مسائل الغرور ٢٣٠/٢ - ٢٣١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) انظر "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٧/١.

(٥) الموقلة [٢٤١٠٣] قوله: ((وَفِي كِفَالَةِ "الْأَشْيَاءِ" إِنْ لَمْ يَخُ)).

وإن لم يُسلمَ فبِالثَّمَنِ لا غيرَ كما لو استُحِقَّتْ بجميعِ بنائها؛ لما تقررَ أنَّ الاستحقاقَ متى وردَ على ملكِ المشتري لا يُوجبُ الرجوعَ على البائعِ بقيمةِ البناءِ مثلاً. ولو حفرَ بئراً، أو نَقَى البالوعةَ، أو رَمَّ مِنَ الدَّارِ شيئاً ثمَّ استُحِقَّتْ لم يرجعِ بشيءٍ على البائعِ؛ لأنَّ الحكمَ يُوجبُ الرجوعَ بالقيمةِ لا بالنَّفَقَةِ.....

[٢٤٦٥٤] (قوله: فبِالثَّمَنِ لا غيرَ) وعندَ البعضِ له إمساكُ النقصِ والرجوعُ بنقصانه أيضاً كما في "الذخيرة".

[٢٤٦٥٥] (قوله: كما لو استُحِقَّتْ بجميعِ بنائها) أي: فإنه يرجعُ بالثمنِ لا غيرَ، وهذه مسألةُ الخرابَةِ السَّابِقَةِ^(١).

[٢٤٦٥٦] (قوله: لما تقررَ إلخ) قال في "جامع الفصولين"^(٢): ((لأنَّ الاستحقاقَ إذا وردَ على ملكِ المشتري لا يُوجبُ الرجوعَ على البائعِ، والبناءُ ملكُ المشتري فلا يرجعُ به؛ ولأنَّه لَمَّا استُحِقَّ الكلُّ لا يَقدِرُ المشتري أن يُسلمَ البناءَ إلى البائعِ، وقد مرَّ أنَّه لا يرجعُ بقيمةِ بناءٍ ما لم يُسلمَهُ إلى البائعِ)) اهـ.

[٢٤٦٥٧] (قوله: لأنَّ الحكمَ إلخ) أي: حكمُ القاضي بالاستحقاقَ يُوجبُ الرجوعَ بالقيمةِ، أي: بقيمةِ ما يمكنُ نَقْضُهُ وتَسْلِيمُهُ كما يأتي^(٣)، لا بالنَّفَقَةِ، أي: لا بما أَفَقَّهُ، وهو هنا أَجرُهُ الحفْرِ والترميمِ بطينٍ ونحوه مِمَّا لا يمكنُ نَقْضُهُ وتَسْلِيمُهُ، وأفادَ أنَّه لا فرقَ بينَ أنْ يُستَحَقَّ لجهةٍ وقَفٍ أو مِلْكٍ، وعبارةُ "الشارح" آخرَ كتابِ الوقفِ تُوهِمُ خلافَهُ، وقَدَّمنا الكلامَ عليها هناك^(٤).

(قولُ "الشارح": أو رَمَّ مِنَ الدَّارِ شيئاً) أي: بأحجارها.

(قولُ "الشارح": لم يرجعِ بشيءٍ على البائعِ) أي: من نَفَقَةٍ ما عَمِلَ فيها.

(١) ص٣٣٧- وما بعدها "در".

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٧/١.

(٣) المَقُولَةُ [٢٤٦٦٦] قوله: ((بقيمةِ ما يمكنُ نَقْضُهُ وتَسْلِيمُهُ)).

(٤) انظر ٨٤٣/١٣ وما بعدها "در".

كما في مسألة الخرابية، حتّى لو كَتَبَ في الصَّكِّ: فما أَفَقَ المشتري فيها مِن نفقة، أو رَمَ فيها مِن مَرْمَةٍ فعلى البائع يفسدُ البيع، ولو حَفَرَ بئراً وطَواها يَرَجِعَ بقيمة الطِّيِّ لا بقيمة الحفر، فلو^(١) شَرَطَاهُ فسدَ، وكذا لو حَفَرَ ساقيةً، إنْ قنطَرَ عليها رَجَعَ بقيمة بناء القنطرة لا بنفقة حَفَرِ الساقية، وبالجملة فإنما يَرَجِعُ إذا بَنَى فيها أو غرسَ بقيمة ما يَمَكُنُ نَقْضُهُ وتسليمُهُ إلى البائع،

[٢٤٦٥٨] (قوله: كما في مسألة الخرابية) أي: المتقدمة^(٢) في النظم، وهذا تشبيه لقوله: ((لا بالنفقة)) إن كان لم يَبْنِ في الخرابية، وإن كان بَنَى فيها فهو تمثيل لقوله: ((كما لو استَحَقَّتْ إلخ)). [٢٤٦٥٩] (قوله: حتّى لو كَتَبَ في الصَّكِّ) أي: صَكِّ عقد البيع، وهو تفرُّع على قوله: ((لا بالنفقة)).

[٢٤٦٦٠] (قوله: فعلى البائع) أي: إذا ظَهَرَتْ مَسْتَحَقَّةٌ، "ط"^(٣). [٢٤٦٦١] (قوله: يفسدُ البيع) لأنَّه شرطٌ فاسدٌ لا يَقْتَضِيهِ العقد ولا يلائمُهُ، "ط"^(٣). [٢٤٦٦٢] (قوله: وطَواها) أي: بَنَاهَا بحجرٍ أو آخَرٍ. [٢٤٦٦٣] (قوله: لا بقيمة الحفر) كذا في "جامع الفصولين"^(٤)، والأظهرُ التعبيرُ بنفقة الحفر؛ لأنَّ الحفرَ غيرُ مُتَقَوِّمٍ.

[٢٤٦٦٤] (قوله: فلو شَرَطَاهُ) أي: الرُّجوعَ بنفقة الحفر. [٢٤٦٦٥] (قوله: وبالجملة) أي: وأقولُ قولاً مُتَنَبِّهاً بالجملة، أي: مُشْتَمِلاً على جملة ما تَقَرَّرَ. [٢٤٦٦٦] (قوله: بقيمة ما يَمَكُنُ نَقْضُهُ وتسليمُهُ) أي: بعدَ أنْ يُسَلِّمَهُ للبائع كما مرَّ^(٥)، وهذا

(قول "الشارح": وكذا لو حَفَرَ ساقيةً هي المُسَنَّةُ كما هو عُرِفَ الشَّامُ، لا السَّاقِيَةُ المشهورةُ بمصرَ.

(١) في "د" و"و": ((فإذا)).

(٢) ص٣٣٧- وما بعدها "د".

(٣) "ط"; كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١١٨/٣.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٧/١.

(٥) المقولة [٢٤٦٥٦] قوله: ((لما تَقَرَّرَ إلخ)).

إِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا أَنَّ الْبَائِعَ غَاصِبٌ، فَلَوْ عَلِمَ لَمْ يَرْجِعْ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرِّ لَا مَعْرُورٌ، "بِرَازِيَّة" (١). وَلَوْ قَالَ الْبَائِعُ: بَعْتُهَا مَبْنِيَّةً، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: أَنَا بَنَيْتُهَا فَأَرْجِعْ عَلَيْكَ فَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ مِنْكَرٌ حَقَّ الرُّجُوعِ. وَلَوْ أَخَذَ دَارًا بِشُفْعَةٍ فَبَنَى ثُمَّ اسْتَحَقَّ مِنْهُ رَجَعَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِتَمَنِيهِ لَا بِقِيَمَةِ بَنَائِهِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهَا بِرَأْيِهِ، "جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ" (٢)، وَفِيهِ (٣): ((لَوْ أَضَرَّ الزَّرْعُ بِالْأَرْضِ فَلِلْمُسْتَحَقِّ أَنْ يُضْمَنَهُ؛ لِلنَّقْصَانِ، وَلَا يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى بَائِعِهِ إِلَّا بِالْتَّمَنِ)).

(تَبْيِيهِ)

نَظَّمَ فِي "الْمَحْبِيَّة" (٤) مَسْأَلَةً أُخْرَى، وَعَزَاهَا شَارِحُهَا سَيِّدِي "عَبْدُ الْغَنِيِّ النَّابُلُسِيُّ" (٥) إِلَى "جَامِعِ الْفَتَاوَى" (٦)، وَهِيَ: رَجُلٌ اشْتَرَى كَرْمًا فَقَبِضَهُ وَتَصَرَّفَ فِيهِ ثَلَاثَ سَنِينَ، ثُمَّ اسْتَحَقَّهُ رَجُلٌ وَبَرَهَنَ وَأَخَذَهُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي، ثُمَّ طَلَبَ الْعَلَّةَ الَّتِي أَتْلَفَهَا الْمُشْتَرِي، هَلْ يَجُوزُ رُدُّهُ أَمْ لَا؟ الْجَوَابُ فِيهِ: يُوضَعُ مِنَ الْعَلَّةِ مَقْدَارٌ مَا انْفَقَ فِي عِمَارَةِ الْكَرْمِ، مِنْ قَطْعِ الْكَرْمِ، وَإِصْلَاحِ السَّوَاقِي، وَتُبْيَانِ الْحِيطَانِ، وَمَرَمِّتِهِ، وَمَا فَضَّلَ مِنْ ذَلِكَ بِأَخْذِهِ الْمُسْتَحَقُّ مِنَ الْمُشْتَرِي أَه. وَبِهِ أَفْتَى فِي "الْحَامِدِيَّة" (٧) أَيْضًا، وَعَزَاهُ إِلَى "جَامِعِ الْفَتَاوَى"، وَقَالَ: ((وَعِنِّي أَفْتَى الشَّيْخُ "خَيْرُ الدِّينِ" فِي فَتَاوَاهُ (٨)، وَأَيْضًا "أَبُو السُّعُودِ" أَفْنَدِي مَفْتَى السُّلْطَنَةِ نَقْلًا عَنْ "التَّوْفِيقِ" (٩) كَمَا فِي صُورِ الْمَسَائِلِ ١/١٢٦٣/٣ مِنْ الْإِسْتِحْقَاقِ، وَنَقَلَهُ "الْأَنْقَرَوِيُّ" فِي فَتَاوَاهُ (١٠)). أَه.

(١) "البرازية": كتاب الدعوى - الفصل السادس عشر في الاستحقاق ٤٣٦/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٣/١ بتصرف.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٨/١.

(٤) "المنظومة المحبية": فصل من كتاب البيع ص ٥٠.

(٥) لم يُذَكَّرْ فِي تَرْجُمَةِ سَيِّدِي عَبْدِ الْغَنِيِّ النَّابُلُسِيِّ أَنْ لَهُ شَرْحًا عَلَى "الْمَحْبِيَّة".

(٦) لم نَعثر عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي مِظَانِهَا مِنْ مَخْطُوطَةِ "جَامِعِ الْفَتَاوَى" لِلْحَمِيدِيِّ الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٧) انظر العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية: كتاب البيوع - باب الاستحقاق ٢٧٤/١.

(٨) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ٢٤٢/١، نَقْلًا عَنْ "مَجْمَعِ الْفَتَاوَى" عَنْ "جَامِعِ الْفَتَاوَى".

(٩) لَعَلَّه "تَوْفِيقُ الْعَنَابَةِ" فِي شَرْحِ الْوَقَايَةِ، وَهُوَ جُنَيْدُ بْنُ سَنْدَلٍ، زَيْنُ الدِّينِ الْبَغْدَادِي. ("كَشْفُ الظُّنُونِ" ٥٠٨/١،

٢٠٢٠ - ٢٠٢١، "هَدِيَّةُ الْعَارِفِينَ" ١/٢٥٨).

(١٠) "الفتاوى الأنقروية": كتاب البيوع - فصل في الاستحقاق ٣٢٤/١.

فلا يرجع بقيمة حصّ وطن^(١)، وتأمّمه في الفصل الخامس عشر من "الفصولين"، وفيه^(٢): «(شَرَى كَرْمًا فَاسْتَحَقَّ نَصْفَهُ لَهُ رَدُّ الْبَاقِي.....

قلتُ: وهذا مُشْكِلٌ؛ لأنّه مثلُ قيمةِ الحصّ والطّينِ، فلا يرجعُ به على البائع ولا على المستحقّ؛ لأنّ زوائدَ المغضوبِ متّصلةً أو منفصلةً تُضمّنُ بالاستهلاكِ والغلّةِ مِنْهُمَا، ولعلّ وجهه أنّه إذا اقتطع من الغلّةِ ما أنفقَهُ لم يكنْ رُجوعاً من كلّ وجهٍ؛ لأنّ الغلّةَ إنّما نَمَت وصَلَحَت بِإِنْفَاقِهِ كما في الإنفاق على الدّابةِ كما يأتي^(٣)، لكنْ كان الأوفقُ الرُّجوعُ على البائعِ؛ لأنّه غرّ المشتري في ضمن عقد البيع، ولا صنّع للمستحقّ في ذلك، فليُتأمّل.

[٢٤٦٦٧] (قوله: في الفصل الخامس عشر) صوابه السّادس عشر^(٤).

[٢٤٦٦٨] (قوله: له ردّ الباقي) لعبب الشّرّكة.

(قول "الشارح": فلا يرجع بقيمة حصّ وطن) هذا إنّما يَظْهَرُ إذا نَقَضَ وسلّم، لا فيما إذا سلّم إلى البائع مبيعاً؛ لأنّه يرجع بقيمة مبيعاً بما فيه من حصّ وطن، بل لا يَظْهَرُ أيضاً فيما إذا دَفَعَ النّقضَ؛ لأنّه بعد دفعه يرجع بقيمة مبيعاً. اهـ "ط". وقد يقال: المراد أنّه حصّص الدّار أو طينها بدون بناء.

(قوله: وهذا مُشْكِلٌ) توجّه المسألة بما يندفع به الإشكال بأنّ الغلّة حصلت بشيئين وهما: الكرّم وما أنفقهُ في العمارة إلخ، فتورّع عليهما، فيسقط عن المشتري ما قابِلَ نفقته، ويحبّ عليه ما قابِلَ الكرّم من الزيادة الحاصلة بسببه توزعاً على كلّ من السّبين ما له من الزيادة.

(قوله: لأنّ زوائد المغضوب إلخ) لا دَخَلُ لهذا التعليل فيما قبله كما هو ظاهر.

(قوله: لكنْ كان الأوفقُ الرُّجوعُ على البائع إلخ) لا يَظْهَرُ وجه للرُّجوع على البائع بالنّفقة وإن حصلّ منه تغريب، نعم لو أحدث بناءً يرجع بقيمة مبيعاً إن كان بأفناضٍ منه.

(١) في "و": «(أو وطن)».

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٩/١.

(٣) المقولة [٢٤٦٧١] قوله: «(لم يرجع بما أنفق)».

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٧/١.

إِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ فِي يَدِهِ وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْ تَمَرِهِ)). ولو شَرَى أَرْضَيْنِ فَاسْتُحِقَّتْ إِحْدَاهُمَا: إِنْ قَبْلَ الْقَبْضِ خَيْرُ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ بَعْدَهُ لَزِمَهُ غَيْرُ الْمُسْتَحَقِّ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ بِلَا خِيَارٍ.....

[٢٤٦٦٩] (قَوْلُهُ: إِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ إلخ) لِأَنَّ ذَلِكَ مَانِعٌ مِنَ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ.

[٢٤٦٧٠] (قَوْلُهُ: وَلَوْ شَرَى أَرْضَيْنِ إلخ) قَالَ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(١): ((اسْتُحِقَّ بَعْضُ الْمَبِيعِ، فَلَوْ لَمْ يُمَيِّزْ إِلَّا بِضَرٍّ كِنَارٍ، وَكَرْمٍ، وَأَرْضٍ، وَزَوْجِي خَفٍّ، وَمِصْرَاعِي بَابٍ، وَقِنْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي وَإِلَّا فَلَا كُتُوبَيْنِ^(٢)؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الدَّارِ يَتَعَلَّقُ بِبَعْضِهَا بِبَعْضٍ، وَمَنْفَعَةُ الثَّوْبِ لَا تَتَعَلَّقُ بِمَنْفَعَةِ ثَوْبٍ آخَرَ)). هَذَا إِذَا كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَلِذَا قَالَ بَعْدَهُ^(٣): ((وَلَوْ اسْتُحِقَّ بَعْضُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ بَطَلَ الْبَيْعُ فِي قَلَدِ الْمُسْتَحَقِّ، وَيُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي فِي الْبَاقِي كَمَا مَرَّ سَوَاءً أَوْرَثَ الْاسْتِحْقَاقُ عَيْبًا فِي الْبَاقِي أَوْ لَا؛ لِتَفَرُّقِ الصَّفَقَةِ قَبْلَ التَّمَامِ، وَكَذَا لَوْ اسْتُحِقَّ بَعْدَ قَبْضِ [بَعْضِهِ]^(٤) سَوَاءً اسْتُحِقَّ الْمَقْبُوضُ أَوْ غَيْرُهُ يُخَيَّرُ كَمَا مَرَّ لِمَا مَرَّ مِنَ التَّفَرُّقِ، وَلَوْ قُبِضَ كُلُّهُ فَاسْتُحِقَّ بَعْضُهُ بَطَلَ الْبَيْعُ بِقَدَرِهِ، ثُمَّ لَوْ أَوْرَثَ الْاسْتِحْقَاقُ عَيْبًا فِيمَا بَقِيَ يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي كَمَا مَرَّ، وَلَوْلَمْ يُوْرَثْ عَيْبًا فِيهِ كُتُوبَيْنِ أَوْ قَيْنَيْنِ اسْتُحِقَّ أَحَدُهُمَا، أَوْ كَيْلِيٌّ أَوْ وَزْنِي اسْتُحِقَّ بَعْضُهُ، أَوْ لَا^(٥) يَضُرُّ تَبْعِيضُهُ فَالْمُشْتَرِي يَأْخُذُ الْبَاقِي بِلَا خِيَارٍ)). هَذَا. وَتَقَدَّمَ^(٦) تَمَامُ الْكَلَامِ عَلَى ذَلِكَ فِي خِيَارِ الْعَيْبِ.

(قَوْلُهُ: لَوْ اسْتُحِقَّ بَعْدَ قَبْضِهِ إلخ) عِبَارَةٌ "الْفُصُولِينَ": ((بَعْدَ قَبْضِ بَعْضِهِ إلخ)).

(قَوْلُهُ: أَوْ لَا يَضُرُّ تَبْعِيضُهُ إلخ) عِبَارَةٌ "الأَصْلُ": ((إِذَا لَا يَضُرُّ إلخ)).

(١) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٩/١.

(٢) عبارة "الفصولين": ((وإلا فلا، فليس كُتُوبَيْنِ)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٩/١.

(٤) ما بين منكسرين من عبارة "الفصولين" ١٥٩/١، وقد بُنِيَ عَلَيْهِ الرَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٥) عبارة "الفصولين": ((إِذَا لَا يَضُرُّ تَبْعِيضُهُ))، كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الرَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٦) ٤٨٠/١٤ "در" وما بعدها.

ولو اسْتُحِقَّ العبدُ أو البقرة لم يَرَجِعْ بما أنْفَقَ، ولو اسْتُحِقَّ ثيابُ القِنِّ أو بَرْدَعَةٌ^(١) الحمارِ لم يَرَجِعْ بشيءٍ، وكلُّ شيءٍ يَدْخُلُ في البَيْعِ تَبَعاً لَا حَصَّةَ لَهُ مِنَ الثَّمَنِ، وَلَكِنْ يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي فِيهِ، "قنية"^(٢).....

[٢٤٦٧١] (قوله: لم يَرَجِعْ بما أنْفَقَ) أي: لم يَرَجِعْ المشتري على البائع، "قنية"^(٣)، وفيها^(٤) أيضاً: ((اشْتَرَى إِبْلاً مَهَازِيلَ فَعَلَفَهَا حَتَّى سَمِنَتْ ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ لَا يَرَجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِمَا أَنْفَقَهُ وَبِالْعَلْفِ))، وَنَقَلَ فِي "الْحَامِدِيَّةِ"^(٥) بَعْدَهُ عَنِ "الْقَاعِدِيَّةِ"^(٦): ((اشْتَرَى بَقْرَةً وَسَمَّنَهَا ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ، فَإِنَّهُ يَرَجِعُ عَلَى بَائِعِهِ بِمَا زَادَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى دَاراً وَبَنَى فِيهَا ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ)) اهـ. وهذا يَنَاسِبُ مَسْأَلَةَ الْكَرْمِ الْمَارَّةِ أَنْفَاءً^(٧)، لَكِنْ يَفِيدُ أَنَّ يَكُونُ الرَّجُوعُ عَلَى الْبَائِعِ كَمَا قُلْنَا، وَمَا ذَكَرَهُ فِي "الْقَنِيةِ" مِنْ عَدَمِ الرَّجُوعِ هُنَا أَظْهَرُ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ التَّسْمِينِ وَالبِنَاءِ ظَاهِرٌ مِمَّا مَرَّ^(٨)، فَلِذَا مَشَى عَلَيْهِ "الشَّارْحُ".

[٢٤٦٧٢] (قوله: ولو اسْتُحِقَّ ثيابُ القِنِّ إلخ) في "جامع الفصولين"^(٩): ((شَرَى أَرْضاً فِيهَا أَشْجَارٌ حَتَّى دَخَلَتْ بِلَا ذِكْرٍ فَاسْتُحِقَّتِ الْأَشْجَارُ، قِيلَ: لَا حَصَّةَ لَهَا مِنَ الثَّمَنِ كَتُوبِ قِنٍّ وَبَرْدَعَةٍ حِمَارٍ، فَإِنَّ مَا يَدْخُلُ تَبَعاً لَا حَصَّةَ لَهُ مِنَ الثَّمَنِ، وَقِيلَ: الرَّوَايَةُ أَنَّهُ يَرَجِعُ بِحَصَّةِ الْأَشْجَارِ، وَالْفَرْقُ

(قوله: وَنَقَلَ فِي "الْحَامِدِيَّةِ" بَعْدَهُ عَنِ "الْقَاعِدِيَّةِ": اشْتَرَى بَقْرَةً إلخ) مَا فِي "الْحَامِدِيَّةِ" لَا يُخَالِفُ مَا فِي "الْقَنِيةِ"، فَإِنَّ الْأَوَّلَ فِي نَفْيِ الرَّجُوعِ بِالنَّفَقَةِ، وَالثَّانِي فِي الرَّجُوعِ بِالزِّيَادَةِ عَلَى الْبَائِعِ كَالرَّجُوعِ بِقِيَمَةِ الْبِنَاءِ، وَلَا فَرْقَ حِينَئِذٍ بَيْنَهُمَا.

(١) فِي "ط": ((بَرْدَعَةٌ)) بِالزَّايِ، وَهُوَ خَطَأٌ، وَفِي "د" وَ"و": ((بَرْدَعَةٌ)) بِالذَّالِ الْمُهْمَلَةِ، وَهِيَ بِالدَّالِ وَالدَّالِ: الْإِحْسَنُ الَّذِي يُلْقَى تَحْتَ الرَّجُلِ. انظر "اللسان" مادة ((بَرْدَعٌ))، ((بَرْدَعٌ)).
(٢) "القنية": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ق ١١٠/ب، نقلاً عن مجد الدين الترمذاني، وبرهان الدين صاحب "المحيط"، ورمز آخر لم يبين لنا المراد منه.

(٣) "القنية": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ق ١١٠/ب، نقلاً عن مجد الأئمة الترمذاني.

(٤) "القنية": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ق ١١٠/ب، نقلاً عن (س) وهو رمزٌ لبهاء الدين الإسماعيلي وإسماعيل المشكلم.
(٥) لم نعر على النقل في "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية".

(٦) هي "الفتاوى القاعدية" للفتاوي الحنفي، وتقدمت ترجمتها ٢٩٣/٨.

(٧) المقولة [٢٤٦٦٦] قوله: ((بِقِيَمَةِ مَا يُمْكِنُ نَقْضُهُ وَتَسْلِيمُهُ)).

(٨) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(٩) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٨/١ بتصرف.

أَنَّهَا مُرَكَّبَةٌ فِي الْأَرْضِ، فَكَأَنَّهُ اسْتُحِقَّ بَعْضُ الْأَرْضِ، بِخِلَافِ الثَّيَابِ فَالْتَبَعِيَّةُ هُنَا أَقْلٌ، وَلِذَا كَانَ لِلْبَائِعِ أَنْ يُعْطِيَ غَيْرَهَا لَوْ كَانَتْ ثِيَابٌ مِثْلُهُ))، ثُمَّ قَالَ^(١): ((أَقُولُ: فِي الشَّجَرِ وَكُلِّ مَا يَدْخُلُ تَبَعًا إِذَا اسْتُحِقَّ بَعْدَ الْقَبْضِ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لَهُ حَصَّةٌ مِنَ الثَّمَنِ)) اهـ.

قُلْتُ: وَيَذُلُّ لَهُ مَا نُقِلَ عَنْ "شرح الإسيحائي"^(٢): ((الْأَوْصَافُ لَا قِسْطَ لَهَا مِنَ الثَّمَنِ إِلَّا إِذَا وَرَدَ عَلَيْهَا الْقَبْضُ، وَالْأَوْصَافُ: مَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ بِلَا ذِكْرِ كِبَاءٍ، وَشَجَرٍ فِي أَرْضٍ، وَأَطْرَافٍ فِي حَيَوَانٍ، وَجُودَةٍ فِي الْكِلْيِّ وَالْوَزْنِيِّ. وَعَنْ "فتاوى رشيد الدين"^(٣): الْبِنَاءُ وَإِنْ كَانَ تَبَعًا إِذَا لَمْ يُذَكَّرْ فِي الشَّرَاءِ لَكِنْ إِذَا قُبِضَ بِصِيرٍ مُقْصُودًا وَيَصِيرُ لَهُ حَصَّةٌ مِنَ الثَّمَنِ)) اهـ. وَفِي "الْحَانِيَّةِ"^(٤): ((وَضَعَ "مُحَمَّدٌ" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَصْلًا: كُلُّ شَيْءٍ إِذَا بَعْتَهُ وَحْدَهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَإِذَا بَعْتَهُ مَعَ غَيْرِهِ جَازٌ، فَإِذَا اسْتُحِقَّ ذَلِكَ الشَّيْءُ قَبْلَ الْقَبْضِ كَانَ الْمَشْتَرِي بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْبَاقِيَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ. وَكُلُّ شَيْءٍ إِذَا بَعْتَهُ وَحْدَهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ، فَإِذَا بَعْتَهُ مَعَ غَيْرِهِ فَاسْتُحِقَّ كَانَ لَهُ حَصَّةٌ مِنَ الثَّمَنِ)) اهـ.

قُلْتُ: فَصَارَ الْحَاصِلُ أَنَّ مَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا إِذَا اسْتُحِقَّ بَعْدَ الْقَبْضِ كَانَ لَهُ حَصَّةٌ مِنَ الثَّمَنِ، فَيَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِحَصَّتِهِ، وَإِنْ اسْتُحِقَّ قَبْلَ الْقَبْضِ: فَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَحْدَهُ [١٢٦/٣] كَالشَّرْبِ فَلَا حَصَّةَ لَهُ مِنَ الثَّمَنِ، فَلَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ، بَلْ يُخَيَّرُ بَيْنَ الْأَخْذِ بِكُلِّ الثَّمَنِ وَالتَّرْكِ، وَإِنْ جَازَ بَيْعُهُ وَحْدَهُ كَالشَّجَرِ وَثَوْبِ الْقَنْ كَانَ لَهُ حَصَّةٌ مِنَ الثَّمَنِ، فَيَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْبَائِعِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يُذَكَّرْ فِي الْبَيْعِ؛ لِمَا فِي "جامع الفصولين"^(٥): ((إِذَا ذُكِرَ الْبِنَاءُ وَالشَّجَرُ كَانَا مَبِيعَيْنِ قَصْدًا لَا تَبَعًا،

(قَوْلُهُ: لِمَا فِي "جامع الفصولين": إِذَا ذُكِرَ الْبِنَاءُ وَالشَّجَرُ (إِلَخ) عِبَارَتُهُ مِنَ الْفَصْلِ السَّادِسِ عَشَرَ: ((وَهَذَا لَوْ لَمْ يُذَكَّرِ الثَّيَابُ وَالشَّجَرُ فِي الْبَيْعِ حَتَّى دَخَلَا تَبَعًا، أَمَّا لَوْ ذُكِرَا كَانَا مَبِيعَيْنِ قَصْدًا لَا تَبَعًا، حَتَّى لَوْ فَاتَا قَبْلَ الْقَبْضِ بِأَقْفٍ سَمَاوِيَّةٍ تَسْقُطُ حَصَّتُهُمَا مِنَ الثَّمَنِ، كَذَا فِي "قِصْطٍ"^(٦).

(١) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٨/١.

(٢) هو شرح القاضي أبي النصر الإسيحائي (ت حلود ٤٨٠هـ) على "الجامع الصغير"، وانظر تعليقنا المتقدم ٤٨٧/١.

(٣) تقدمت ترجمتها ٥٠٣/١٣.

(٤) "الحانية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في الاستحقاق ودعوى الحرية ٢٢٧/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٨/١، وَذَكَرَ تَمَامَ الْعِبَارَةِ الرَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٦) أي: "فتاوى صاحب المحيط" كما في شرح رموز "جامع الفصولين".

ولو استُحقَّ من يد المشتري الأخير كان قضاءً على جميع الباعة، ولكلُّ أن يرجع على بائعه بالثمن بلا إعادة بينة، لكن لا يرجع قبل أن يرجع عليه المشتري عند "أبي حنيفة"، وقال "أبو يوسف": له أن يرجع، قال: ألا ترى أن المشتري الثاني لو أبرأ الأول من الثمن كان للأول الرجوع، كما لو وجد العبد حرّاً فلكل الرجوع قبله، "خانية"^(١)،

حتى لو فاتا قبل القبض يأخذ الأرض بحصّتها ولا خيار له، ولو احترقا أو قلعهما ظالم قبل القبض يأخذها بجميع الثمن أو ترك، ولا يأخذ بالحصة، بخلاف الاستحقاق والهالك بعد القبض، وهو على المشتري)).
[٢٤٦٧٣] (قوله: بلا إعادة بينة) أي: على الاستحقاق، وهذا إذا كان الرجوع عند القاضي الذي حكم بالاستحقاق وهو ذاكر لذلك، فلو نسي أو كان عند غيره لا بُدَّ من الإعادة كما أفاده في "جامع الفصولين"^(٢).

[٢٤٦٧٤] (قوله: لو أبرأ الأول من الثمن) أي: بأن حكم القاضي بالاستحقاق، وحكم للمشتري الأخير بالرجوع على الأول بالثمن، ثم أبرأه عنه فالمشتري الأول الرجوع على بائعه كما قدّمه "الشارح" أوائل الباب^(٣) عن "جامع الفصولين"، ونقلنا^(٤) قبله عن "الذخيرة" و"جامع الفصولين" أنه لو أبرأه البائع عن الثمن قبل الاستحقاق فلا رجوع له بعد الاستحقاق؛ لأنه لا ثمن له على بائعه، وكذا لا رجوع لبقية الباعة.

وفي "خ"^(٥): شرى داراً مع بنائه فاستحق البناء قبل قبضه يأخذ الأرض بحصّته أو يترك، ولو استحق بعد قبضه يأخذ الأرض بحصّته ولا خيار له، والشجر كالبناء، ولو احترقا أو قلعهما ظالم قبل القبض يأخذهما بجميع الثمن أو يترك، ولا يأخذ بالحصة، بخلاف الاستحقاق والهالك بعد القبض هو على المشتري، كذا في "خ"، وهذا بخلاف ما في "فصط").

(١) "الخانية": كتاب البيوع - باب الخيار - فصل في الاستحقاق ودعوى الحرية ٢٣٠/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٢/١.

(٣) ص ٣٠١ - وما بعدها "در".

(٤) المقولة [٢٤٥٣٤] قوله: ((ما لم يرجع عليه)).

(٥) أي: قاضي خان" كما في شرح رموز "جامع الفصولين".

لكن في "الفصولين" ما يُخالفُهُ، فتنبه. ولو اشترى عبداً فأعتقه بمالٍ أخذَهُ مِنْهُ ثُمَّ اسْتَحَقَّ العبدُ لم يرجع المستحقُّ بالمالِ على المعقِّ. ولو شَرى داراً بعبْدٍ وأخذت بالشفعة ثُمَّ اسْتَحَقَّ العبدُ بطلت الشفعة، ويأخذُ البائع الدَّارَ مِنَ الشَّفيعِ لِبُطْلانِ البيع، والله أعلم^(١).

[٢٤٦٧٥] (قوله: لكن في "الفصولين" ما يُخالفُهُ) الذي في "جامع الفصولين"^(٢) التفرقة بين الاستحقاق المبطل والنَّاقِل كما تقدَّم في "المتن" أوَّل الباب^(٣)، وهذا لا يُخالفُ المنقولَ هنا عن "أبي حنيفة"، وإن كان مراده المخالفة في مسألة الإبراء فلم أر فيه مخالفةً لما هنا أيضاً، بل فيه التفرقة بين إبراء المشتري البائع، وبين إبراء البائع المشتري كما ذكرناه آنفاً^(٤) وقدَّمناه أوَّل الباب^(٥). [٢٤٦٧٦] (قوله: لم يرجع المستحقُّ بالمالِ على المعقِّ) كذا في "القنية"^(٦)، والظاهر أنَّ المراد بالمال ما كان من كَسْبِ العبد؛ لأنَّ غايته أنَّه ظهَرَ بالاستحقاق أنَّ المعقَّ غاصبٌ للعبد، والغاصبُ يَمْلِكُ كَسْبَ العبدِ الغصوب، أمَّا لو كان المالُ للمولَى مع العبدِ فأعتقه عليه ينبغي أنَّ يثبتَ للمستحقَّ الرجوعُ به على المعقِّ، تأمَّل.

[٢٤٦٧٧] (قوله: وأخذت بالشفعة) أي: بقيمة العبد، أو بعينه إن وصلَّ إلى الشفيع بجهة، "ط"^(٧).

[٢٤٦٧٨] (قوله: ويأخذُ البائع الدَّارَ مِنَ الشَّفيعِ) أي: ويرجعُ الشفيع بما دَفَعَ من قيمة العبدِ

على البائع.

[٢٤٦٧٩] (قوله: لِبُطْلانِ البيعِ) علَّة لقوله: ((بطلت الشفعة)) "ط"^(٧)، والتعليلُ بذلك مذكورٌ في

"القنية"^(٨)، وهو صريحٌ في أنَّ الاستحقاقَ في بيعِ المقايسة يُبطلُ البيع. وفي "جامع الفصولين"^(٩):

(١) ((والله أعلم)) ليست في "د" و"و"، وفي "و" زيادة: ((انتهى)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٠/١.

(٣) ص٢٩٤ - "در".

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) المقولة [٢٤٥٣٩] قوله: ((ولو صالح بشيء إلخ)).

(٦) "القنية": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ق ١١١/أ، نقلاً عن عین الأئمة الكرابسي.

(٧) "ط": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١١٩/٣.

(٨) "القنية": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ق ١١١/أ.

(٩) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٦٣/١.

((استحقاق بذل المبيع يُوجب الرجوع بعين المبيع قائماً بقيمته هالِكاً))، وفيه ^(١) أيضاً: ((إذا استحق أحد البذلين في المقايضة وهلك البدل الآخر تجب قيمة الهالك لا قيمة المستحق؛ لانقضاء البيع)) اهـ. وفي "حاشيته" لـ "الخير الرملي" ^(٢): ((هذا يدلُّ بإطلاقه على ما لو باعته المقايض لغيره وسلمه له، ثم استحق بدله من يد المقايض، للشأن أن يرجع بعين المبيع على المشتري منه؛ لانقضاء البيع، و من لوازمه رجوعه إلى ملكه، فإذا رجع عليه وأخذ منه يرجع هو بما دفع لبايعه من الثمن، وتسمع دعوى مالك المبيع على المشتري بغية بايعه؛ لدعواه الملك لنفسه، فيتنصب خصماً للمدعي، وهي واقعة الحال في مقايضة بهيم بهيم وتقاوضاً، وباع أحدهما ما في يده وسلم فاستحق من مشتريه، ولم أر فيها صريح النقل غير ما هنا، لكن مجرد الاستحقاق لا يوجب نقض البيع وفسخه كما مرَّ بيانه)) اهـ ملخصاً، وتاممه فيها.

(خاتمة)

لم أر من ذكر ما إذا ورد الاستحقاق بعد هلاك المبيع كموت الدابة مثلاً، وهي واقعة الفتوى، وقد أجت بأن المستحق لا بد له من إقامة بينة على قيمتها يوم الشراء، فيضمن المشتري القيمة، ويرجع على بايعه بالثمن لا بما ضمن؛ لأن المشتري غاصب الغاصب، وقد صرحوا في الغصب بأن المشتري من الغاصب إذا ضمن القيمة يرجع على بايعه بالثمن؛ لأن رد القيمة كرد العين، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(١) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٦٣/١.

(٢) "الآلئ الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٦٣/١ بتصرف

(هامش "جامع الفصولين").

﴿بابُ السِّلْمِ﴾

(هو) لغةً: كالسِّلْفِ وزناً ومعنى. وشرعاً: (يَبِيعُ أَجَلٍ) وهو المُسَلَّمُ فيه (بعاجِلٍ) وهو رأسُ المالِ.....

﴿بابُ السِّلْمِ﴾

[١/١٢٧ق/٣] شُرُوعٌ فِيمَا يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبْضُ أَحَدِ الْعَوَظِينَ أَوْ قَبْضُهُمَا كَالصَّرْفِ، وَقُدِّمَ السِّلْمُ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَفْرُودِ مِنَ الْمَرْكَبِ، وَخُصَّ بِاسْمِ السِّلْمِ لِتَحَقُّقِ إِجَابِ التَّسْلِيمِ شَرْعاً فِيمَا صَدَقَ عَلَيْهِ، أَعْنِي: تَسْلِيمَ رَأْسِ الْمَالِ، وَتَمَامَهُ فِي "النَّهْرِ"^(١).
[٢٤٦٨٠] (قَوْلُهُ: وَشَرْعاً) مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((لُغَةً)).

[٢٤٦٨١] (قَوْلُهُ: يَبِيعُ أَجَلٍ بِعَاجِلٍ) كَذَا عَرَفَهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٢)، وَاعْتَرَضَ عَلَى مَا فِي "السَّرَاجِ" وَالْغَنَائَةِ"^(٣): ((مِنْ أَنَّهُ أَخَذَ عَاجِلٍ بِأَجَلٍ)): ((بِأَنَّهُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِصِدْقِهِ عَلَى الْبَيْعِ بَثْمَنِ مُؤَجَّلٍ)).
وَفِي "غَايَةِ الْبَيَانِ": ((أَنَّهُ تَحْرِيفٌ مِنَ النَّسَاجِ))، وَأَجَابَ فِي "الْبَحْرِ"^(٤): ((بِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْقَلْبِ، وَالْأَصْلُ: أَخَذَ أَجَلٍ بِعَاجِلٍ)).

قُلْتُ: وَفِيهِ: أَنَّ الْقَلْبَ لَا يَسُوغُ لَغَيْرِ الْبَلَاغِ لِأَجْلِ نَكْتَةِ بَيَانِيَّةٍ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ وَلَا سِيَّما فِي التَّنَاوُفِ.
وَيُظْهَرُ لِي الْجَوَابُ: بِأَنَّهُ نَاطِرٌ إِلَى ابْتِدَائِهِ مِنْ جَانِبِ الْمُسَلِّمِ إِلَيْهِ، أَي: أَخَذَ ثَمَنٍ عَاجِلٍ، وَيُؤَيِّدُهُ

﴿بابُ السِّلْمِ﴾

(قَوْلُ "السَّرَاجِ": كَالسِّلْفِ) فِي "النَّهْرِ" عَنِ "الْغُرَبِ": ((سَلَفٌ فِي كُنَا وَأَسْلَفَ وَأَسْلَمَ: إِذَا قَدَّمَ الثَّمَنَ فِيهِ)) اهـ.
(قَوْلُهُ: وَيُظْهَرُ لِي الْجَوَابُ: بِأَنَّهُ نَاطِرٌ إِلَى ابْتِدَائِهِ مِنْ جَانِبِ الْمُسَلِّمِ إِلَيْهِ) لَا يَخْفَى أَنَّ كَلَامًا مِنْ هَذَا الْجَوَابِ وَجَوَابِ "الْحَوَاشِي السَّعْدِيَّةِ" لَا يَدْفَعُ إِرَادَ دُخُولِ الْبَيْعِ بَثْمَنِ مُؤَجَّلٍ فِي نَفْسِ التَّعْرِيفِ بِالنَّظَرِ إِلَيْهِ فِي ذَاتِهِ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْمَرَادَ لَا يَدْفَعُ الْإِرَادَ.

(١) انظر "النهر": كتاب البيع - باب السلم ق ٤٠٠/ب.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢٠٤/٦.

(٣) "الغناية": كتاب البيع - باب السلم ٢٠٥/٦ (هامش "فتح القدير").

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٦٨/٦.

(ورُكْنُهُ: رُكْنُ الْبَيْعِ) حَتَّى يَنْعَقِدَ بِلَفْظِ يَبِيعُ^(١) فِي الْأَصَحِّ (وَيُسَمَّى صَاحِبُ الدَّرَاهِمِ رَبَّ السَّلَمِ وَالْمُسْلِمِ) بِكَسْرِ اللَّامِ (وَيُسَمَّى الْآخَرُ الْمُسْلَمَ إِلَيْهِ، وَالْحِنْطَةُ مَثَلًا لِلْمُسْلَمِ فِيهِ) وَالثَّمَنُ رَأْسُ الْمَالِ.

(وَحُكْمُهُ: ثُبُوتُ الْمِلْكِ لِلْمُسْلَمِ إِلَيْهِ وَلِرَبِّ السَّلَمِ فِي الثَّمَنِ وَالْمُسْلَمِ فِيهِ) فِيهِ لَفٌّ وَنَشْرٌ مَرَّتَيْنِ

كَوْنُ السَّلَمِ كَالسَّلَفِ مُشْعِرًا بِالتَّقَدُّمِ أَوَّلًا، فَالْمُنَاسِبُ الْإِبْتِدَاءُ بِالْعَاجِلِ وَهُوَ الثَّمَنُ. ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "النَّهْرِ"^(٢) عَنْ "الْحَوَاشِي السَّعْدِيَّةِ"^(٣) مَا يُوَافِقُ مَا قُلْنَا، حَيْثُ قَالَ: ((يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ: الْمَرَادُ أَخَذْتُ ثَمَنٍ عَاجِلٍ بِأَجَلٍ بِقَرِينَةِ الْمَعْنَى اللَّغَوِيِّ؛ إِذِ الْأَصْلُ هُوَ عَدَمُ التَّغْيِيرِ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ بِدَلِيلٍ)) اهـ.

وَيُظْهِرُ لِي أَيْضًا: أَنَّ الْأَوَّلَى فِي تَعْرِيفِهِ أَنْ يُقَالَ: شَرَاءُ أَجَلٍ بِعَاجِلٍ؛ لِأَنَّ السَّلَمَ اسْمٌ مِنَ الْإِسْلَامِ كَمَا فِي "الْقَهْطِسْتَانِيِّ"^(٤). وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْإِسْلَامَ صِفَةُ الْمُسْلِمِ، فَهُوَ الْمَنْظُورُ إِلَيْهِ أَصَالَةً، وَلِذَا سَمَّوْهُ: رَبَّ السَّلَمِ، أَيْ: صَاحِبَهُ، فَالْمُنَاسِبُ بِنَاءُ التَّعْرِيفِ عَلَى مَا يُشْعِرُ بِهِ اللَّفْظُ وَالْمَعْنَى، وَهُوَ الشَّرَاءُ الَّذِي هُوَ الْمَرَادُ بِالْإِسْلَامِ الصَّادِرِ مِنْ رَبِّ السَّلَمِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ الصَّادِرِ مِنَ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ، وَمِثْلُهُ الْأَخَذُ؛ لِعَدَمِ إِشْعَارِ اشْتِقَاقِ اللَّفْظِ بِهِمَا.

[٢٤٦٨٢] (قَوْلُهُ: وَرُكْنُهُ: رُكْنُ الْبَيْعِ) مِنَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ.

[٢٤٦٨٣] (قَوْلُهُ: حَتَّى يَنْعَقِدَ إلخ) وَكَذَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ وَالشَّرَاءُ بِلَفْظِ السَّلَمِ، وَلَمْ يَحُلْ

(قَوْلُهُ: الْأَوَّلَى فِي تَعْرِيفِهِ أَنْ يُقَالَ: شَرَاءُ أَجَلٍ بِعَاجِلٍ) فِيهِ: أَنَّ الْمَرَادَ بِتَعْرِيفِهِ: ((بَأَنَّهُ يَبِيعُ أَجَلٍ إلخ))، أَوْ ((بِشَرَاءِ أَجَلٍ بِعَاجِلٍ)) أَنَّهُ عِبَارَةٌ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ الصَّادِرِينَ فِي تَمْلُكِ الْأَجَلِ بِالْعَاجِلِ، لَا خُصُوصَ الْبَيْعِ وَحَدَهُ وَلَا الشَّرَاءَ وَحَدَهُ، فَحَيْثُ لَا تَسَاوَى التَّعْبِيرُ بِالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ، قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ": ((وَسُمِّيَ هَذَا الْعَقْدُ سَلَمًا لِكُونِهِ مُعْجَلًا عَنْ وَقْتِهِ، فَإِنَّ أَوَانَ الْبَيْعِ بَعْدَ وَجُودِ الْمَقْذُودِ عَلَيْهِ فِي مِلْكِ الْبَايِعِ، وَالسَّلَمُ يَكُونُ عَادَةً مَا لَيْسَ بِوَجُودِ فِي مِلْكِهِ، فَيَكُونُ الْعَقْدُ مُعْجَلًا)) اهـ. فَفِيهِ بَيَانٌ أَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنِ الْعَقْدِ الْمَذْكُورِ مَعَ بَيَانِ الْمُنَاسِبَةِ لِلْمَعْنَى اللَّغَوِيِّ.

(١) فِي "و": ((الْبَيْعِ)).

(٢) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ السَّلَمِ ق ٤٠٠/ب.

(٣) "الْحَوَاشِي السَّعْدِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ السَّلَمِ ٢٠٥/٦ (ذِيلُ "فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٤) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - فَصْلُ السَّلَمِ ٣٩/٢.

(وَيَصِحُّ فِيمَا أَمَكْنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ) كَجَوْدَتِهِ وَرَدَائِعَتِهِ (ومعرفة قَدْرِهِ كمكيل وموزون، و) حَرَجَ بقوله: (مُثَمِّنٍ الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ؛ لِأَنَّهَا أَثْمَانٌ، فَلَمْ يَحْزُ فِيهَا السَّلْمُ خِلَافًا لـ "مَالِكٍ" ^(١))

في "القنية" ^(٢) فيه خلافاً، "نهر" ^(٣).

[٢٤٦٨٤] (قوله: وَيَصِحُّ فِيمَا أَمَكْنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ) لِأَنَّهُ دَيْنٌ، وَهُوَ لَا يُعْرَفُ إِلَّا بِالْوَصْفِ، فِإِذَا

لَمْ يَمَكْنَ ضَبْطُهُ بِهِ يَكُونُ مَجْهُولًا جِهَالَةً تُقْضِي إِلَى الْمَنَازَعَةِ، فَلَا يَحْزُ كَسَائِرِ الدُّيُونِ، "نهر" ^(٣).

[٢٤٦٨٥] (قوله: كمكيل وموزون) فلو أَسْلَمَ فِي الْمَكِيلِ وَزناً - كَمَا إِذَا أَسْلَمَ فِي الْبِرِّ

وَالشَّعِيرِ بِالْمِيزَانِ - فِيهِ رَوَاتَانِ، وَالْمَعْتَمَدُ الْجَوَازُ لَوْجُودِ الضَّبْطِ، وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ لَوْ أَسْلَمَ فِي الْمَوْزُونِ كَيْلًا، "بحر" ^(٤).

[٢٤٦٨٦] (قوله: فَلَمْ يَحْزُ فِيهَا السَّلْمُ) لَكِنْ إِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ ذَنَانِيرَ أَيْضًا كَانَ

الْعَقْدُ بَاطِلًا اتِّفَاقًا، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهَا كَثُوبٍ فِي عَشْرَةِ دَرَاهِمَ لَا يَصِحُّ سَلْمًا اتِّفَاقًا، وَهَلْ يَتَعَقَّدُ يَتَعَا

فِي الثَّوبِ بَشَنٍ مُؤَجَّلٍ؟ قَالَ "أَبُو بَكْرِ الْأَعْمَشُ" ^(٥): "يَتَعَقَّدُ، وَ"عَيْسَى بْنُ أَبَانَ": لَا، وَهُوَ الْأَصَحُّ،

"نهر" ^(٦). وَهَذَا صَحْحُهُ فِي "الْهِدَايَةِ" ^(٧)، وَرَجَّحَ فِي "الْفَتْحِ" ^(٨) الْأَوَّلَ، وَأَقْرَأَهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٩)،

وَاعْتَرَضَهُ فِي "النَّهْرِ" ^(١٠)، بَمَا هُوَ سَاقِطٌ جَدًّا ^(١١) كَمَا أَوْضَحْتُهُ فِيمَا عَلَّقْتُهُ عَلَى "الْبَحْرِ" ^(١٢).

(١) انظر "حاشية الدسوقي": باب السلم ٢٠٠/٣، و"الحَرْثِي عَلَى مَخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ": باب السلم ٢٠٦/٥.

(٢) "القنية": كتاب البيوع - باب فيما يتعقد به البيع وما يمنع انعقاده ق ٩٧/أ.

(٣) "نهر": كتاب البيوع - باب السلم ق ٤٠٠/ب.

(٤) "البحر": كتاب البيوع - باب السلم ١٦٩/٦.

(٥) تقدمت ترجمته ٤٣٩/٣.

(٦) "النهر": كتاب البيوع - باب السلم ق ٤٠٠/ب.

(٧) "الهداية": كتاب البيوع - باب السلم ٧١/٢.

(٨) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢٠٦/٦.

(٩) "البحر": كتاب البيوع - باب السلم ١٦٩/٦.

(١٠) "النهر": كتاب البيوع - باب السلم ق ٤٠٠/ب - ٤٠١/أ.

(١١) أي: بما هو ضعيفٌ جدًّا لَا يُؤْخَذُ بِهِ.

(١٢) انظر "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب البيوع - باب السلم ١٦٩/٦.

(وعديّ مُتقاربٍ كجوزٍ وبَيْضٍ وفلسٍ) وكُمْتَرَى ومِشْمِشٍ وَتَيْنٍ.....

[٢٤٦٨٧] (قوله: وعدديّ مُتقاربٍ) الفاصلُ بين المتفاوتِ والمتقاربِ: أنَّ ما ضُعنَ مُستهلكُهُ بالمثل فهو مُتقاربٌ، وبالقِيَمَةِ يكونُ مُتفاوتًا، "بحر" ^(١) عن "المعراج".

[٢٤٦٨٨] (قوله: كجوزٍ) أي: جوز الشَّامِ بخلافِ جوز الهندِ كما في "البحر" ^(١).

[٢٤٦٨٩] (قوله: وبَيْضٍ) ظاهرُ الرِّوَايَةِ: أنَّ بَيْضَ النَّعَامِ مِنَ الْمُتقاربِ، وفي روايةٍ "الحسن" عن "الإمام": لا يَجُوزُ تَلَفَاوُتُ أَحَادِهِ، والوجهُ أنَّ يُنْظَرُ إِلَى الْعُرْضِ فِي الْعُرْفِ، فَإِنَّ كَانَ الْعُرْضُ مِنْهُ الْأَكْلُ فَقَطْ كَعُرْفِ أَهْلِ الْبُوَادِي وَحَبَّ الْعَمَلِ بِالْأَوَّلِ، أَوِ الْقِشْرِ لِيَتَّخِذَ فِي سِلَاسِلِ الْقِنَادِيلِ كَمَا فِي مِصْرَ وَغَيْرِهَا وَحَبَّ الْعَمَلِ بِالرِّوَايَةِ الْآخَرَى، وَوَحَبَّ مَعَ ذِكْرِ الْعَدَدِ تَعْيِينَ الْمَقْدَارِ وَاللَّوْنِ مِنْ نَقَاءِ الْبَيَاضِ أَوْ إِهْدَارِهِ ^(٢)، أَفَادَهُ فِي "الْفَتْح" ^(٣). وَأَجَازُوهُ فِي الْبَاذِجَانِ وَالْكَاعْدِ عِدَدًا، وَحَمَلَهُ فِي "الْفَتْح" عَلَى بَاذِجَانِ دِيَارِهِمْ، وَفِي دِيَارِنَا لَيْسَ كَذَلِكَ، وَعَلَى كَاعْدٍ بِقَالَيبِ خَاصٍّ، وَإِلَّا لَا يَجُوزُ. اهـ. وفي "الجوهرة" ^(٤): ((لَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الْوَرَقِ إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ مِنْهُ ضَرْبٌ مَعْلُومٌ الطُّولِ وَالْعُرْضِ وَالْجُودَةِ)).

[٢٤٦٩٠] (قوله: وفلسٍ) الأولى: وفُلُوسٍ؛ لِأَنَّهُ مَفْرُودٌ لَا اسْمُ جِنْسٍ، قِيلَ: وَفِيهِ خِلَافُ "حَمْدٍ"؛ لَمَنْعِهِ بَيْعِ الْفَلَسِ بِالْفَلَسَيْنِ، إِلَّا أَنَّ ظَاهِرَ الرِّوَايَةِ عَنْهُ كَقَوْلِهِمَا، وَيَبَيِّنُ الْفَرْقَ فِي "النَّهْرِ" ^(٥) وَغَيْرِهِ.

(قوله: وَحَبَّ الْعَمَلِ بِالرِّوَايَةِ الْآخَرَى) عبارة "الفتح": ((يَجِبُ أَنْ يُعْمَلَ بِهَذِهِ الرِّوَايَةِ)) فَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهَا بَعْدَ ذِكْرِ الْعَدَدِ إِلَّا مَعَ تَعْيِينِ الْمَقْدَارِ وَاللَّوْنِ أَوْ إِهْدَارِهِ)) اهـ.

(قوله: وَيَبَيِّنُ الْفَرْقَ فِي "النَّهْرِ") عبارته: ((وَالْفَرْقُ لَهُ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالسَّلَمِ: أَنَّ مِنْ ضَرُورَةِ السَّلَمِ كَوْنُ الْمُسَلَّمِ فِيهِ مُثَمَّنًا، فَإِذَا قَلِمَا عَلَى السَّلَمِ فَقَدْ تَضَمَّنَ إِطْلَاقَهُمَا اصْطِلَاحَهُمَا عَلَى الثَّمَنِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ وَرُودُهُ عَلَى الثَّمَنِ، فَلَا مُوَجِبَ لَخُرُوجِهِمَا عَنْهُ، وَإِذَا بَطَلَتِ الثَّمَنِيَّةُ بَقِيََتْ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي تُعَوِّفُ التَّعَامُلَ بِهِ فِيهَا، وَهُوَ الْعَدْلُ الْخَلْفُ)).

(١) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٧٠/٦.

(٢) في النسخ جميعها: ((وإهداره)) بالراء، وما أثبتناه من "الفتح"، والسياق: ((ووجِبَ تَعْيِينُ الْمَقْدَارِ... أَوْ إِهْدَارِهِ))، والله أعلم.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢٠٨/٦.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع - باب السلم ٢٦٥/١.

(٥) انظر "النهر": كتاب البيع - باب السلم ق ٤٠١/٤.

(وَلَيْنٍ بِكسرِ الباءِ (وَأَجْرٌ بِلَيْنٍ مُعَيَّنٍ) يَبَيِّنُ صِفَتَهُ وَمَكَانَ ضَرْبِهِ، "خلاصة".)

[٢٤٦٩١] (قوله: بكسر الباء) أي: الموحدة، وقد تُخَفَّفُ فَيَصِيرُ كـ ((جَمَلٍ)) كما في "المصباح" ^(١)، وهو الطُّوبُ النَّيَّءُ، "نهر" ^(٢).

[٢٤٦٩٢] (قوله: وَأَجْرٌ) بضمَّ الجيم [١٢٧ق/٣] وتشديد الرَّاءِ مع المدِّ أَشْهَرُ مِنَ التَّخْفِيفِ، وهو اللَّيْنُ إِذَا طُبِخَ، "مصباح" ^(٣).

[٢٤٦٩٣] (قوله: بِلَيْنٍ) كـ: مُبْتَرٍ: قَالَبُ اللَّيْنِ ^(٤)، "قاموس" ^(٥)، فهو بفتح الباء. وما في "البحر" ^(٦) عن "الصَّحاح": ((مِنْ أَنَّهُ بِكسرِ الباءِ)) فهو سبقُ قلمٍ، فَإِنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ فِي "الصَّحاح"، بل الذي فيه ^(٧): ((الْمَلِينُ: قَالَبُ اللَّيْنِ، وَالْمَلِينُ: الْمُحَلَّبُ)).

[٢٤٦٩٤] (قوله: يَبَيِّنُ صِفَتَهُ وَمَكَانَ ضَرْبِهِ، "خلاصة") فيه نظَرٌ، فَإِنَّ عِبَارَةَ "الخلاصة" ^(٨): ((وَلَا بَأْسَ فِي السَّلَمِ فِي اللَّيْنِ وَالْأَجْرُ إِذَا بَيَّنَّ الْمَلِينُ وَالْمَكَانَ وَذَكَرَ عِدَدًا مَعْلُومًا، وَالْمَكَانَ قَالَ بَعْضُهُمْ: مَكَانَ الْإِيْفَاءِ، وَهَذَا قَوْلُ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: الْمَكَانَ الَّذِي يُضْرَبُ فِيهِ اللَّيْنُ)) اهـ. أي: لاختلاف الأرضِ رَحَاوَةً وَصَلَابَةً، وَقُرْبًا وَبُعْدًا، وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْمَلِينُ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا

(قوله: وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْمَلِينُ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا إلخ) لَا يَخْفَى أَنَّ قَوْلَهُ: ((مُعَيَّنٍ)) مُفسِّرٌ بَيَانِ الصِّفَةِ، أي: الطُّولِ وَالْعَرْضِ وَالسَّمَكِ كما يَأْتِي عن "الجوهرة"، فيكونُ المرادُ بَيَانُ المرادِ بِالْمُعَيَّنِ، وَأَنَّهُ لَيْسَ المرادُ بِهِ خُصُوصَ المشارِ إِلَيْهِ، وَلِذَا عُبِّرَ فِي "الكنز" بـ ((مَعْلُومٍ)) بِدَلِّ قَوْلِ "المصنّف": ((مُعَيَّنٍ))، فيكونُ المرادُ بهما واحداً، تَأَمَّلْ.

(١) "المصباح": مادة ((لن)).

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب السلم في ٤٠١/أ، وفيه: ((الطين)) بدل ((الطوب)).

(٣) "المصباح": مادة ((أجر)).

(٤) في "ك" و"ب" و"م": ((قَالَبُ الطين))، وما أثبتناه من "الأصل" هو الموافق لعبارة "القاموس".

(٥) "القاموس": مادة ((لن)).

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٧٠/٦.

(٧) "الصحاح": مادة ((لن)).

(٨) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الأول في السلم في ١٣٩/ب.

(وَذَرَعِي^١ كَثُوبٌ بَيْنَ قَدْرُهُ) طَوْلًا وَعَرْضًا (وصَفْتُهُ) كَقُطْنٍ، وَكَتَّانٍ، وَمَرْكَبٍ مِنْهُمَا (وَصَنَعْتُهُ) كَعَمَلِ الشَّامِ أَوْ مِصْرَ، أَوْ زَيْدٍ أَوْ عَمْرٍو (وَرِفْقَتُهُ) أَوْ غِلْظَتُهُ (وَوِزْنُهُ إِنْ يَبِيعَ بِهِ)

لَا يَحْتَاجُ إِلَى بَيَانِ صِفَتِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ، فَلَا بَدَّ مِنْ كَوْنِهِ مَعْلُومًا، وَيُعْلَمُ - كَمَا فِي "الْجَوْهَرَةِ"^(١) - بِذِكْرِ طَوْلِهِ وَعَرْضِهِ وَسَمَكِهِ.

[٢٤٦٩٥] (قَوْلُهُ: وَذَرَعِي^٢ كَثُوبٍ إِيخ) وَكَالْبُسْطِ وَالْحَصْرِ وَالْيَوَارِي كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٣)، وَأَرَادَ بِالتَّوْبِ غَيْرَ الْمَخِيضِ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٤): ((وَلَا فِي الْجُلُودِ عِدَدًا، وَكَذَا الْأَشْشَابُ، وَالْجَوَالِقَاتُ وَالْفِرَاءُ، وَالتِّيَابُ الْمَخِيضَةُ، وَالْخِفَافُ، وَالْقَلَانِسُ، إِلَّا أَنْ يَذْكَرَ الْعِدَدُ لِقَصْدِ التَّعَدُّدِ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ ضَبْطًا لِلْكَمِّيَّةِ، ثُمَّ يَذْكَرُ مَا يَقَعُ بِهِ الضَّبْطُ، كَأَنْ يَذْكَرَ فِي الْجُلُودِ مِقْدَارًا مِنَ الطُّوْلِ وَالْعَرْضِ بَعْدَ النَّوعِ كَجُلُودِ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ إِيخ)).

[٢٤٦٩٦] (قَوْلُهُ: بَيْنَ قَدْرُهُ) أَي: كَوْنُهُ كَذَا كَذَا ذِرَاعًا، "فَتْح"^(٥). وَظَاهِرُهُ أَنَّ الضَّمِيرَ لِلتَّوْبِ لَا لِلذِّرَاعِ. وَفِي "الْبِرَازِيَّةِ"^(٦): ((إِنْ أَطْلِقَ الذِّرَاعُ فَلَهُ الْوَسْطُ))، وَفِي "الذَّخِيرَةِ": ((اِخْتَلَفُوا فِي قَوْلِ "مَحْمَدٍ": لَهُ ذِرَاعٌ وَسَطٌ، فَقِيلَ: الْمُرَادُ بِهِ الْمَصْدَرُ، أَي: فَعْلُ الذِّرْعِ، فَلَا يُمَدُّ كُلُّ الْمَدِّ، وَلَا يُرْخَى كُلُّ الْإِرْخَاءِ، وَقِيلَ: الْآلَةُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُحْمَلُ عَلَيْهِمَا)).

[٢٤٦٩٧] (قَوْلُهُ: كَقُطْنٍ) فِيهِ: أَنَّ هَذَا جَنْسٌ، وَالصِّفَةُ كَأَصْفَرٍ. وَ((مَرْكَبٍ مِنْهُمَا)) كَالْمُلْحَمِ،

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": أَوْ زَيْدٍ أَوْ عَمْرٍو) فِيهِ: أَنَّ هَذَا عَامِلٌ مُعَيَّنٌ، وَقَدْ تَعَدَّرَ عَمَلُهُ لِمَوْتِهِ أَوْ غَيْرِهِ، فَلَمَّا ذَا لَمْ يُجْعَلْ كَثْمَرٍ غَلَّةٍ مُعَيَّنَةٍ؟! اهـ "ط". وَقَدْ يَقَالُ: إِنَّ الْقَصْدَ بِهَذِهِ الْإِضَافَةِ بَيَانُ الصِّفَةِ، لَا أَنَّهُ مِنْ عَمَلِ زَيْدٍ مُثَلًّا خَاصَّةً.

(١) "الْجَوْهَرَةُ النَّمِيرَةُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ السَّلَمِ ٢٦٧/١.

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ السَّلَمِ ٢٠٧/٦.

(٣) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ السَّلَمِ ٢١٢/٦.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ السَّلَمِ ٢٠٧/٦ بِتَصْرِفٍ.

(٥) "عِبَارَةُ الْبِرَازِيَّةِ": ((وَأِنْ أَطْلِقَ ذَكَرُ الذِّرَاعِ فِي التَّوْبِ فَلَهُ ذِرَاعٌ)). انْظُرْ "الْبِرَازِيَّةَ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي السَّلَمِ

٣٥٦/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

فإنَّ الدِّيَّاجَ كُلَّمَا ثَقُلَ وَزْنُهُ زَادَتْ قِيَمَتُهُ، والحَرِيرُ كُلَّمَا خَفَّ وَزْنُهُ زَادَتْ قِيَمَتُهُ، فلا بدَّ من بيانه مع الذَّرْع. (لا يَصِحُّ (في) عددي (مُتفاوتٍ) هو ما تَفَاوَتْ مَالِيَّتُهُ (كَبِطِيخٍ، وَقَرَعٍ) وَدُرٍّ، وَرَمَانٍ، فلم يَحْزُرْ عدداً بلا مُمَيِّزٍ،

"ط" (١) عن "المنح" (٢). وفسَّر الصِّفَّةُ في "الدُّرر" (٣) بِالرَّقَّةِ وَالْغَلْظِ، لكنَّه لا يَناسِبُ "المتن".
[٢٤٦٩٨] (قوله: فإنَّ الدِّيَّاجَ) هو ثوبٌ سَدَاهُ وَلُحْمَتُهُ إِبْرِيَسَمٌ، بكسر الدالِ أَصُوبٌ مِنْ فَتْحِهَا، "مُصْبَاح" (٤). وهو نوعٌ من الحرير.

[٢٤٦٩٩] (قوله: والحَرِيرُ إلخ) قال في "الفتح" (٥): ((هذا في (٦) عُرْفِهِمْ، وَعُرْفُنَا ثيابُ الحرير أيضاً - وهي المسمَّاةُ بِالْكَمْخَاءِ - كُلَّمَا ثَقُلَتْ زَادَتْ الْقِيَمَةُ، فَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ ذِكْرِ الْوِزْنِ سِوَاهُ كَانَتْ الْقِيَمَةُ تَرِيدُ بِالثَّقَلِ أَوْ بِالخِفَّةِ)) اهـ.

[٢٤٧٠٠] (قوله: فلا بدَّ من بيانه مع الذَّرْع) هو الصَّحِيحُ كما في "الظَّهْرِيَّة" (٧). ولو ذُكِرَ الْوِزْنُ بَدُونِ الذَّرْعِ لَا يَحْزُرُ (٨)، وَقِيْدُهُ "خَوَاهِرُ زَادَهُ". بما إذا لم يُبَيِّنْ لِكُلِّ ذِرَاعٍ تَمَنَّا، فإنَّ بَيْنَهُ جَاوِزٌ، كَذَا فِي "التَّارِخَانِيَّة" (٩) "نَهْر" (١٠).

[٢٤٧٠١] (قوله: ما تَفَاوَتْ مَالِيَّتُهُ) أَي: مَالِيَّةُ أَفْرَادِهِ.
[٢٤٧٠٢] (قوله: بلا مُمَيِّزٍ أَي: بلا ضابطٍ غَيْرِ مَجْرَدِ الْعَدَدِ كَطُولٍ وَغَلْظٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ، "فَتْح" (١١).

(قوله: ولو ذُكِرَ الْوِزْنُ بَدُونِ الذَّرْعِ يَحْزُرُ) عِبَارَةُ "النَّهْر": ((لَا يَحْزُرُ)) بِالنَّقْيِ اهـ.

(١) "ط": كتاب البيوع - باب السلم ١٢٠/٣.

(٢) "المنح": كتاب البيوع - باب السلم ٣٥٢/٢/ب.

(٣) "الدُّرر والغرر": كتاب البيوع - باب السلم ١٩٥/٢.

(٤) "المصباح": مادة ((دبج))، وليس فيه: ((بكسر الدالِ أَصُوبٌ مِنْ فَتْحِهَا)).

(٥) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢٠٧/٦.

(٦) ((في)) ليست في "م".

(٧) "الظَّهْرِيَّة": كتاب البيوع - الفصل الثاني في السلم ق ٢٤٧/ب.

(٨) في السَّخِّ جَمِيعُهُ: ((يَجُوزُ)) دُونَ ((لَا))، وَمَا أَتَيْتَاهُ مِنَ "التَّارِخَانِيَّةِ" وَ"النَّهْرِ" هُوَ الصَّوَابُ، وَأَشَارَ إِلَيْهِ الرَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٩) "التَّارِخَانِيَّة": كتاب البيوع - الفصل الثالث والعشرون في السلم ق ١٥٠/٤/أ.

(١٠) "النَّهْر": كتاب البيوع - باب السلم ق ٤٠١/ب.

(١١) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢٠٨/٦.

وما جازَ عَدًّا^(١) جازَ كَيْلاً ووزناً، "نهر"^(٢).

(وَيَصِحُّ فِي سَمَكٍ مَلِيحٍ) وَمَالِحٌ لَغَةً رَدِّيَّةٌ (و) فِي (طَرِيٍّ حِينَ يُوجَدُ وَزناً وَضَرْباً) أَي: نَوْعاً، قَبْدٌ لُهُمَا (لَا عَدْدًا^(٣)) لِلتَّفَاوُتِ، (وَلَوْ صَغَاراً).....

[٢٤٧٠٣] (قَوْلُهُ: وَمَا جازَ عَدًّا جازَ كَيْلاً وَوزناً) وَمَا يَقَعُ مِنَ التَّخْلُحْلِ فِي الْكَيْلِ بَيْنَ كُلِّ نَحْوِ بَيْضَتَيْنِ مُغْتَفَرٌ؛ لِرِضَا رَبِّ السَّلَمِ بِذَلِكَ، حَيْثُ أَوْقَعَ الْعَقْدَ عَلَى مِقْدَارِ مَا يَمْلَأُ هَذَا الْكَيْلَ مَعَ تَخْلُحِلِهِ، وَإِنَّمَا يُنْسَعُ ذَلِكَ فِي أُمُوالِ الرَّبَا إِذَا قُوبِلَتْ بِمَجْنِسِيهَا، وَالْمَعْدُودُ لَيْسَ مِنْهَا وَإِنَّمَا كَانَ بِاصْطِلَاحِهِمَا، فَلَا يَصِيرُ بِذَلِكَ مَكَيْلاً مُطْلَقاً لِيَكُونَ رِبَوِيًّا، وَإِذَا أَجْزَأَهُ كَيْلاً فَوْزَنًا أَوَّلَى، "فَتْح"^(٤). وَكَذَا مَا جازَ كَيْلاً جازَ وَزناً، وَبِالْعَكْسِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ؛ لَوْجُودِ الضَّبْطِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٥) عَنْ "الْبَحْرِ"، أَي: وَإِنْ لَمْ يَجْرِ فِيهِ عَرَفٌ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٦) فِي الرَّبَا قِيلَ قَوْلُهُ: ((وَالْمُعْتَبَرُ تَعْيِينُ الرَّبَوِيِّ)).

[٢٤٧٠٤] (قَوْلُهُ: وَيَصِحُّ فِي سَمَكٍ مَلِيحٍ) فِي "الْمَغْرِب"^(٧): ((سَمَكٌ مَلِيحٌ وَمَمْلُوحٌ: وَهُوَ الْقَدِيدُ الَّذِي فِيهِ الْمَلْحُ)).

[٢٤٧٠٥] (قَوْلُهُ: وَمَالِحٌ لَغَةً رَدِّيَّةٌ) كَذَا فِي "الْمَصْبَاح"^(٨)، وَذَكَرَ: ((أَنَّ قَوْلَهُمْ: مَاءٌ مَالِحٌ لَغَةً حِجَازِيَّةٌ))، وَاسْتَشْهَدَ لَهَا وَأَطَالَ.

[٢٤٧٠٦] (قَوْلُهُ: وَفِي طَرِيٍّ حِينَ يُوجَدُ) فَإِنْ كَانَ يَنْقَطِعُ فِي بَعْضِ السَّنَةِ - كَمَا قِيلَ: إِنَّهُ يَنْقَطِعُ فِي الشِّتَاءِ فِي بَعْضِ الْبِلَادِ، أَي: لَا انْحِمَادَ الْمَاءِ - فَلَا يَنْعَقِدُ فِي الشِّتَاءِ، وَلَوْ أَسْلِمَ فِي الصَّيْفِ وَجَبَ أَنْ يَكُونَ الْأَجَلُ لَا يَبْلُغُ الشِّتَاءَ، هَذَا مَعْنَى قَوْلِ "مَحْمَدٍ": لَا خَيْرَ فِي السَّمَكِ الطَّرِيِّ إِلَّا فِي حِينِهِ،

(١) فِي "و": ((عَدْدًا)).

(٢) "النَّهْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ السَّلَمِ ق ٤٠١/أ بِإِخْتِصَارٍ.

(٣) فِي "ط": ((لَا عَدْدًا)).

(٤) "الْفَتْح": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ السَّلَمِ ٢٠٨/٦.

(٥) الْمَقُولَةُ [٢٤٦٨٥] قَوْلُهُ: ((كَمَكِيلٍ وَمُوزُونٍ)).

(٦) الْمَقُولَةُ [٢٤٣٩٣] قَوْلُهُ: ((وَفِي "الْكَلْبِيِّ": الْقَتَوَى عَلَى عَادَةِ النَّاسِ)).

(٧) "الْمَغْرِب": مَادَّةُ ((مَلَحٍ)) بِتَصْرِفٍ.

(٨) "الْمَصْبَاح": مَادَّةُ ((مَلَحٍ)).

حَازَ وَزَنًا وَكِيلًا)، وفي الكِبَارِ رَوَايَتَانِ، "مجتبى". (لا في حَيَّانٍ) ما

يعني: أَنْ يَكُونَ السَّلْمُ مع شروطِهِ في حِينِهِ كَيْلًا يَنْقَطِعُ بَعْدَ الْعَقْدِ وَالْحُلُولِ. وَإِنْ كَانَ فِي بَلَدٍ لَا يَنْقَطِعُ حَازَ مُطْلَقًا وَزَنًا لَا عَدَدًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفَاوُتِ فِي أَحَادِهِ، "فتح" ^(١). أَمَّا الْمَلِيحُ فَإِنَّهُ يُدْخَرُ وَيُبَاعُ فِي الْأَسْوَاقِ فَلَا يَنْقَطِعُ، حَتَّىٰ لَوْ كَانَ يَنْقَطِعُ فِي بَعْضِ الْأَحْيَانِ [١٢٨٣/٣] لَا يَحُوزُ فِيهِ كَمَا أَفَادَهُ "ط" ^(٢). وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا فِي بِلَادٍ يُوجَدُ فِيهَا، أَمَّا فِي مِثْلِ بِلَادِنَا فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُبَاعُ فِي الْأَسْوَاقِ إِلَّا نَادِرًا.

[٢٤٧٠٧] (قَوْلُهُ: حَازَ وَزَنًا وَكِيلًا) أَي: بَعْدَ بَيَانِ النَّوعِ لِقَطْعِ الْمَنَازَعَةِ، "ط" ^(٣).
[٢٤٧٠٨] (قَوْلُهُ: وَفِي الْكِبَارِ) أَي: وَزَنًا، وَلَا يَحُوزُ كَيْلًا رَوَايَةً وَاحِدَةً، أَفَادَهُ
"أَبُو السُّعُود" ^(٤)، "ط" ^(٥).

[٢٤٧٠٩] (قَوْلُهُ: رَوَايَتَانِ) وَالْمَخْتَارُ الْجَوَازُ، وَهُوَ قَوْلُهُمَا؛ لِأَنَّ السَّمْنَ وَالْهُزَالَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِيهِ عَادَةً، وَقِيلَ: الْخِلَافُ فِي لَحْمِ الْكِبَارِ مِنْهُ، كَذَا فِي "الْإِخْتِيَارِ" ^(٦)، وَفِي "الْفَتْحِ" ^(٧): ((وَعَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ": فِي الْكِبَارِ الَّتِي تُقَطَّعُ كَمَا يُقَطَّعُ اللَّحْمُ لَا يَحُوزُ السَّلْمُ فِي لَحْمِهَا اعْتِبَارًا بِالسَّلْمِ فِي اللَّحْمِ)) اهـ.

[٢٤٧١٠] (قَوْلُهُ: لَا فِي حَيَّانٍ مَا) أَي: دَابَّةٌ كَانَ أَوْ رَقِيقًا، وَيَدْخُلُ فِيهِ جَمِيعُ أَجْناسِهِ، حَتَّى الْحَمَامُ وَالْقُمْرِيُّ وَالْعَصَافِيرُ، هُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ "حَمْدٍ"، إِلَّا أَنَّهُ يُخَصُّ مِنْ عُمُومِهِ السَّلْمُ، "نَهْر" ^(٨).

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢١٥/٦ بتوضيح من "ابن عابدين" رحمه الله.

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب السلم ١٢٠/٣.

(٣) "فتح المعين": كتاب البيوع - باب السلم ٦١٩/٢.

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب السلم ١٢٠/٣.

(٥) "الاختيار": كتاب البيوع - باب السلم ٣٧/٢.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢١٥/٦.

(٧) "النهر": كتاب البيوع - باب السلم ٤٠١/ب باختصار.

خلافاً لـ "الشافعي"^(١).....

قال في "البحر"^(٢): ((لكن في "الفتح"^(٣): إن شُرِطَتْ حَيَاتُهُ - أي: السَّمَكُ - فلنا أن نَمْنَعَ صَحَّتَهُ)) اهـ، وأقَرَّه في "النَّهْر"^(٤) و"المنح"^(٥).

[٢٤٧١١] (قوله: خلافاً لـ "الشافعي") ومعه "مالك"^(٦) و"أحمد"^(٧)، وأطال في "الفتح"^(٨)؛ في ترجيح أدلة المذهب المنقولة والمعقولة، ثم ضَعَفَ المعقولة، وخطَّ كلامه على: أنَّ المَعْتَبَرُ النَّهْيُ الوَارِدُ في السُّنَّةِ^(٩) كما قاله "محمد"، أي: فهو تَعْبُدِي.

(١) انظر "حواشي الشرواني على تحفة المحتاج": كتاب السلم - فرع: يصح السلم في الحيوان ٢٢/٥، و"نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج": كتاب السلم - فرع: يصح السلم في الحيوان ٢٠٣/٤.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٧١/٦.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢١٢/٦ بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب السلم ٤٠١/ب.

(٥) "المنح": كتاب البيوع - باب السلم ٢/٣٦أ.

(٦) انظر "حاشية الدسوقي": باب السلم ٢٠٠/٣، و"الحرشي على مختصر الخليل": باب السلم ٢٠٦/٥.

(٧) انظر "المغني" لابن قدامة: باب السلم - ما يصح السلم فيه وما لا يصح ٧٢٤/٥، و"كشف القناع": كتاب البيوع -

باب السلم والتصرف في الدين وما يتعلق به ٢٨٩/٣.

(٨) "انظر الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢١١/٦ - ٢١٢.

(٩) "الفتح": ٢١١/٦ حيث قال: ((فَالْمَقْرُوعُ في إبطال السَّلَمِ بالحيوان ليس إلا السُّنَّةُ، وهكذا قال محمد ... ولكنَّه بالسُّنَّة)).

أما الأحاديث: فروى سفيان وعبد الرزاق وإبراهيم بن طهمان وداود بن عبد الرحمن العطار وعبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي رَوَادٍ ومحمد بن حُمَيْد المَعْمَرِي عن مَعْمَر عن يَحْيَى بن أَبِي كَثِير عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ: ((نَهَى عن بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسِيَةً)). وقع في رواية ابن حُمَيْد: ((الْحَيَوَانُ بِاللَّحْمِ ...)).

أخرجه عبد الرزاق في "المصنف" (١٤١٣٣)، والترمذي في "العلل الكبير" كما في "ترتبه" للقااضي (١٩١)، وابن الجارود في "المشقى" (٦١٠)، والبيهقي في "مسنده" كما في "نصب الرابة" ٤/٤٨، والطبراني في "الأوسط" (٥٠٣١)، و"الكبير" (١١٩٩٦)، والبيهقي ٢٨٨/د - ٢٨٩، وذكره ابن أبي حاتم في "العلل" ١/٣٨٥. قال البراء: ليس في الباب أجلُّ إسناداً من هذا. قال البيهقي: وكل ذلك [رواية ابن طهمان وداود والثوري] وهَمٌّ، والصحيح عن مَعْمَر عن يَحْيَى عن عكرمة عن النَّبِيِّ ﷺ مرسلًا.

قال أبو حاتم: الصحيح عن عكرمة مرسل. قال الترمذي: سألت محمدًا [البخاري] عن هذا الحديث، فقال: قد روى داود بن عبد الرحمن العطار عن مَعْمَر هذا، وقال: عن ابن عباس. وقال الناس: عن عكرمة عن النَّبِيِّ ﷺ مرسلًا. فوهَنَ محمدٌ هذا الحديث.

قال الطبراني: لم يصل هذا الحديث عن معمر إلا داود العطار وسفيان الثوري، تصرّد بحديث داود شهاب ابن عباد، وتفرّد بحديث سفيان الثوري عثمان بن أبي شيبة عن أبي أحمد الزبيري، كما قال: هكذا رواه إسحاق ابن إبراهيم الذبيري عن عبد الرزاق في "المصنف"، ورواه محمد بن يحيى عن عبد الرزاق أخبرنا معمر عن يحيى بن عكرمة قال: ((نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة)). مرسلًا.

أخرجه ابن الجارود في "المنتقى" (٦٠٩).

وهكذا رواه أبو أحمد الزبيري وأبو داود الحفري عن سفيان الثوري عن معمر به. موصولًا.

أخرجه الطحاوي في "شرح المعاني" ٦٠/٤، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥٠٢٨)، والدارقطني ٧١/٣، فرواه ابن محاشع عن عثمان بن أبي داود، ورواه محمد بن علي بن محرز والفضل بن سهل عن الزبيري به. قال ابن حجر في "فتح الباري": ورجال إسناده ثقات، إلا أن الحفاظ رجحوا إرساله.

ورواه إسحاق بن إبراهيم بن جوثي حدثنا عبد الملك بن عبد الرحمن الدنماري حدثنا سفيان الثوري عن معمر عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس: أن النبي ﷺ ((نهى عن السلف في الحيوان)). أخرجه الدارقطني ٧١/٣، والحاكم ٥٧/٢. وقال الحاكم: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. [قال البيهقي: وكذلك رواه داود بن عبد الرحمن العطار عن معمر موصولًا، وكذلك روي عن أبي أحمد الزبيري وعبد الملك بن عبد الرحمن الدنماري عن الثوري عن معمر، قال: وكل ذلك وهم، والصحيح عن معمر عن يحيى عن عكرمة عن النبي ﷺ مرسلًا].

وعبد الملك بن عبد الرحمن الدنماري: وثقه الفلاس وغيره.

ورواه محمد بن يوسف الزبيري عن الثوري عن معمر عن يحيى عن عكرمة مرسلًا، أخرجه البيهقي ٢٨٩/٥، ثم قال: وكذلك رواه عبد الرزاق وعبد الأعلى عن معمر، وكذلك رواه علي بن المبارك عن يحيى عن عكرمة عن النبي ﷺ مرسلًا. ثم نقل عن أبي بكر بن خزيمة قال: الصحيح عند أهل المعرفة بالحديث هذا الخبر مرسل ليس بم متصل، وقال الشافعي: هذا غير ثابت عن رسول الله ﷺ.

قال ابن الهمام: وتضعف ابن معين ابن جوثي فيه نظر بعد تعدّد ما ذكر من الطرق الصحيحة والحسان مما هو بمعناه يرفعه إلى الحجة بمعناه لما عُرِف في فن الحديث.

ورواه أبو حريز [أو حرة: وأصل بن عبد الرحمن] قال: حدثني يحيى بن أبي كثير اليمامي قال: حدثني رجل قال: قال رجل لابن عباس وسأله عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، قال: ((لا يصلح تلك الرؤوس بالرؤوس نسيئة)) أخرجه محمد بن الحسن الشيباني في "الحجة على أهل المدينة" ٤٩٣/٢ - ٤٩٥.

قال ابن الهمام: وقول البيهقي: إنه عن عكرمة مرسل بسبب أن منهم من رواه عن معمر كذلك، كأنه هو مبنى قول الشافعي رحمه الله: إن حديث النبي عن بيع الحيوان نسيئة غير ثابت، لكن هذا غير معقول بعد تصريح الثقات بابن عباس كما ذكرنا... وغاية ما فيه: تعارض الوصل والإرسال من الثقات والحكم فيه للوصل كما عرف، وقد تأيّد بعد تصحيحه بأحاديث من طرق منها:

ما روى حماد بن سلمة وسعيد بن أبي غرابة وأبان بن يزيد وعمر بن عامر عن قتادة عن الحسن عن سبرة

أن النبي ﷺ ((نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة)).

= أخرجه أبو داود (٣٣٥٦) في البيوع - باب في الحيوان بالحيوان نسيئة، والترمذي (١٢٣٧) في البيوع - باب كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، والنسائي في "المجتبى" ٢/٢٩٢، و"الكبرى" (٦٢١٣) و(٦٢١٤) في البيوع - باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، وابن ماجه (٢٢٧٠) في التجارات - باب الحيوان بالحيوان نسيئة، وأحمد ١٩/٥، زاد: قال يحيى: ثم نسي الحسن فقال: إذا اختلف الصنفان فلا بأس، و٢٢/٥، وأبو بكر بن أبي شيبه في "المصنف" ٥٣/٥، والدارمي (٢٥٦٤)، وزاد: ثم إن الحسن نسي هذا الحديث، والطحاوي في "شرح المعاني" ٦٠/٤ و٦١، وابن الجارود (٦١١) والطبراني في "الكبير" (٦٨٤٧) و(٦٨٤٨) و(٦٨٤٩) و(٦٨٥٠) و(٦٨٥١)، والبيهقي ٢٨٨/٥، والخطيب في "تاريخ بغداد" ٣٥٤/٢. ووقع عند أحمد والنسائي: شعبة! والتصويب من "التحفة" و"إتحاف المهرة".

ورواه محمد بن الحسن عن هشام بن أبي عبد الله صاحب الدستوائي عن قتادة عن الحسن: ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَّوانِ بِالْحَيَّوانِ نَسِيئَةً)). مرسلًا.

أخرجه محمد في "الحجة على أهل المدينة" ٤٨٧/٢ - ٤٨٨.

وخالفه مسلم بن إبراهيم فرواه عن هشام الدستوائي عن قتادة عن الحسن عن سُمرة به. أخرجه الطحاوي في "شرح المعاني" ٦١/٤.

ورواه عبيد الله بن موسى عن مُخَافَةَ بن أبي عبيدة البصري عن الحسن عن سُمرة به. أخرجه الطبراني في "الكبير" (٦٩٤٠).

وقال الترمذي: حديث سُمرة حديث حسن صحيح، وسماع الحسن من سُمرة صحيح. هكذا قال علي بن المديني وغيره.

قال البيهقي: أكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن البصري من سُمرة في غير حديث العقيقة. وحمله بعض الفقهاء على بيع أحدهما بالآخر نسيئة من الجانبين، فيكون ديناً بدين فلا يجوز، والله أعلم.

قال ابن حجر في "فتح الباري": وفي سماع الحسن من سُمرة اختلاف، وفي الجملة هو حديث صالح للتحفة.

قال ابن الهمام: وقول البيهقي: أكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن من سُمرة معارض بتصحيح الترمذي له، فإنه قرع القول بسماعه منه، مع أنَّ الإرسال عندنا وعند أكثر السلف لا يقدح، مع أنَّه يكون شاهداً مقوياً فلا يضره الإرسال. وأيضاً اعتضد الموصول السابق أو المرسل الذي يرويه من ليس يروي عن رجال الآخر.

وروى عبد الله بن غير وي زيد وحفص بن غياث وأبو خالد ونصر بن باب وعبد بن العوام بن الحجاج بن أرتاة عن أبي الزبير عن جابر قال رسول الله ﷺ: ((الْحَيَّوانُ، اثْنَيْنِ بَواحدٍ، لا يَصْلُحُ نَسِيئاً، ولا بأسُ به يَدْأِ يَبي)).

أخرجه الترمذي (١٢٣٨) باب كراهية بيع الحيوان بالحيوان، وابن ماجه (٢٢٧١) في التجارات - باب الحيوان بالحيوان نسيئة، وأحمد ٣١٠/٣ و٣٨٠ و٣٨٢، ومحمد ابن الحسن في "الحجة على أهل المدينة" ٤٩٥/٢، وأبو بكر بن أبي شيبه ٥٢/٥، وأبو يعلى (٢٠٢٥) و(٢٢٢٣).

وقال الترمذي: هذا حديث حسن. كلنا في "تحفة الأشراف" (٢٦٧٦)، و"نصب الراية" ٤٨/٤. وجاء في

= ونقل عبد الله بن أحمد عن أبي خزيمة أن نصر بن باب كذاب. فقال أحمد: أستغفر الله! كذاب، إنما عابوا عليه أنه حدث عن إبراهيم الصائغ، وإبراهيم الصائغ من أهل بلده، فلا يُنكر أن يكون سمع منه.

ورواه حفص بن غياث عن حجاج عن الحكم قال: ((نهى رسول الله ﷺ عن الحيوان، واحداً بائناً لا يصلح)) يعني نسيئة. أخرجه ابن أبي شيبة ٥/٥٢.

ورواه عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن أبي الزبير عن جابر: ((أن رسول الله ﷺ لم يكن يرى بأساً ببيع الحيوان بالحيوان، اثنين بواحد، ويكرهه نسيئة)).

أخرجه الطحاوي في "شرح المعاني" ٤/٦٠.

ورواه علي بن الجعد عن بحر بن كنيز السقاء عن أبي الزبير عن جابر قال: ((نهى رسول الله ﷺ عن بيع اثنين بواحد نسيئة، ولم يرَ به بأساً يداً بيد)). أخرجه البيهقي في "مسند علي ابن الجعد" (٣٣٩٠) - وعنه ابن عدي في "الكامل" ٢/٥١، والطبراني في "الأوسط" (٢٧٦٢).

وبحر بن كنيز السقاء: ضعفه ابن سعد، وقال البخاري: ليس عندهم بالقوي. وقال النسائي: متروك، وقال ابن معين: ليس بشيء، وفي رواية: لا يُكتب حديثه.

ورواه محمد بن دينار الطاحي حدثنا يونس بن عُبيد (ح) ورواه محمد بن عمر المقدسي البصري عن زياد بن جبير عن ابن عمر: ((أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة)). أخرجه الطحاوي في "شرح المعاني" ٤/٦٠، والعقيلي في "الضعفاء" (١٦٦)، وأبو الشيخ في "طبقات المحدثين بأصبهان" ٣/٤٥٠. وذكره الترمذي في "العلل الكبير" (١٩١).

قال الترمذي: سألت محمداً [البخاري] فقال: إنما يرويه عن زياد بن جبير عن النبي ﷺ مرسلًا. قال العقيلي: قال أحمد بن حنبل: محمد بن دينار كان زعموا لا يحفظ كان يحتفظ لهم ... وذكرته له حديث ابن عمر في الحيوان فقال: ليس فيه ابن عمر هو عن زياد بن جبير موقوف.

ورواه إبراهيم بن فهد عن مسلم عن محمد بن دينار عن يونس - يعني: ابن عُبيد - عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ: ((أنه نهى عن بيع الولاء وعن هبته)).

أخرجه ابن عدي في "الكامل" ١/٢٧٠، ثم قال: وغير إبراهيم بن فهد رواه عن مسلم عن محمد بن دينار عن يونس عن زياد بن جبير عن ابن عمر: ((أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان)). وقال فيه بعضهم عن يونس عن نافع عن ابن عمر. ثم قال: وسائر أحاديث إبراهيم بن فهد متاكير وهو مظلم الأمر.

ورواه محمد بن الحسن في "الحجة على أهل المدينة" ٢/٤٨٨ أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس أنه سمع ابن عمر رضي الله عنهما وسأله رجل عن البعير نسيئة قال: لا أمرك.

وروى محمد بن الفضل بن عطية وأبو عمر حفص بن سليمان المقرئ عن سيمك بن حرب عن جابر بن سمرة قال: ((نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة)).

(وأطرافه) كرووس وأكارع خلافاً لـ "مالك" ^(١)،

[٢٤٧١٢] (قوله: وأكارع) جمع كراع، وهو: ما دون الركبة في الدواب، "فتح" ^(٢).

= أخرجه عبد الله بن أحمد في "المسند" ٩٩/٥، والطبراني في "الكبير" (٢٠٥٧)، وابن عدي في "الكامل" ١٦٤/٦، والخفيف في "تاريخ بغداد" ١٨٦/٨.

ومحمد بن الفضل بن عطية: قال النسائي: متروك، ورماه ابن أبي شيبه، وقال أحمد: حديث أهل الكذب، وقال الجوزجاني: كان كذاباً.

وأبو عمر حفص بن سليمان الأسدي المقرئ صاحب عاصم، إمام في القراءة، قال البخاري: تركوه، أي في الحديث، وقال مسلم والبخاري: متروك، وقال ابن معين: ليس بثقة.

وروى محمد بن الحسن الشيباني أخبرنا ابن أبي ذئب أخبرنا يزيد بن عبد الله بن قسيط عن أبي الحسن البراد (أو البرار) عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ: ((أنه ينهى عن بيع الشاة بالشاتين والبعير بالبعيرين إلى أجل)). أخرجه محمد بن الحسن في "الحجة على أهل المدينة" ٤٨٩/٢ - ٤٩٣، ومحمد في "زوائد على موطأ مالك" (٨٠١)، لكنه قال: عن أبي الحسن عن بعض أصحاب النبي ﷺ عن علي!

ورواه وكيع عن ابن أبي ذئب عن يزيد بن عبد الله بن قسيط عن أبي الحسن البراد عن علي قال: ((لا يصلح الحيوان بالحيوانين، ولا الشاة بالشاتين إلا يداً بيد)). أخرجه ابن أبي شيبه ٥٣/٥

ورواه محمد بن إسحاق عن يزيد بن عبد الله بن قسيط قال: باع عليٌ بعيراً ببعيرين، فقال الذي اشتراه منه: سلم لي بعيري حتى آتيتك ببعيرك، فقال علي: ((لا تفارق يدي خطامه حتى تأتي ببعيري)).

أخرجه ابن أبي شيبه ٥٢/٥

ورواه عبد الرزاق (١٤١٤٣) عن الأسلمي عن عبد الله بن أبي بكر عن ابن قسيط عن ابن المسيب عن علي: ((أنه كره بعيراً ببعيرين نسبة)). ورواه محمد بن الحسن الشيباني ٤٩٨/٢ عن إبراهيم بن محمد المدني أخبرنا عبد الله بن أبي بكر ابن حزم عن سعيد بن المسيب عن علي به. والأسلمي إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى متروك، وإن وثقه الشافعي.

قال الكمال بن الهمام: وروى أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي قال: دفع عبد الله ابن مسعود إلى زيد بن حويلدة البكري مالا مضاربة... فقال عبد الله: ارزؤ ما أخذت وخذ رأس مالك، ولا تسلمن مالنا في شيء من الحيوان.

قال صاحب التقيح: فيه انقطاع. يربد بين إبراهيم وعبد الله، فإنه إنما يروي عنه بواسطة علقمة

أو الأسود، إلا أن هذا غير قادح عندنا خصوصاً من إرسال إبراهيم اهـ.

(١) انظر "المدونة الكبرى": كتاب السلم - في السلف في الرؤوس والأكارع واللحم ١٥/٤، و"حاشية الدسوقي": باب السلم

٢٠٠/٣، والخزشي على مختصر الشيخ خليل: باب السلم ٢٠٦/٥.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢١٢/٦.

وجازَ وزناً في رواية. (و) لا في (حَطَبِ الحَزْمِ، وَرَطْبَةِ الجُرْزِ،

٢٠٤/٤

[٢٤٧١٣] (قوله: وجازَ وزناً في رواية) في "السراج": ((لو أُسْلِمَ فيه وزناً اِحتَلَفُوا فيه))، "نهر"^(١). واختارَ هذه الرواية في "الفتح"^(٢) حيث قال: ((وعندي لا بأسٌ بالسَّلمِ في الرُّؤوسِ والأَكَارِجِ وزناً بعدَ ذِكْرِ النَّوعِ وباقي الشُّروطِ، فإنَّها مِن جنسٍ واحدٍ، وحيثُ لا تَتفاوتُ تفاوتاً فاحشاً)) اهـ، وأقرَّه في "النهر"^(٣).

[٢٤٧١٤] (قوله: بالحَزْمِ) بضمِّ الحاءِ وفتح الزَّاي، جمعُ حُرْمَةٍ، في "القاموس"^(٤): ((حَزَمَهُ يَحْزِمُهُ: شَدَّهُ. والحَزْمَةُ بالضمِّ: ما حُزِمَ)).

[٢٤٧١٥] (قوله: ورطبة) هي الفِصَّةُ خاصَّةً قبلَ أنْ تَحِفَّ، والجمعُ: رِطابٌ، مثلُ كَلْبَةٍ وِكِلابٍ. والرُّطْبُ وزانٌ قُنْلٍ: المَرعى الأخضرُ مِن بُقُولِ الرَّبِيعِ، وبعضُهم يقولُ: الرُّطْبَةُ وزانٌ غُرْفَةٌ: الخَلَاءُ، وهو الغَضُّ مِنَ الكَلأِ، "مصباح"^(٥).

[٢٤٧١٦] (قوله: بالجُرْزِ) جمعُ جُرْزَةٍ، مثلُ غُرْفَةٍ^(٦) وغُرْفٍ، وهي القُبْضَةُ مِنَ القَتِّ ونحوه، أو الحَزْمَةُ، "مصباح"^(٧)، وفيه^(٨): ((والقَتُّ: الفِصَّةُ^(٩) إذا بَيَسَتْ)).

(١) "النهر": كتاب البيع - باب السلم ٤٠١/ب بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٦/٢١٢.

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب السلم ٤٠١/ب.

(٤) "القاموس": مادة ((حزم)).

(٥) "المصباح": مادة ((رطب))، وفيه: ((القُبْضَةُ)) بدل ((الفِصَّة)).

(٦) في "ب": ((غرف))، وهو خطأ.

(٧) "المصباح": مادة ((جرز)).

(٨) "المصباح": مادة ((قت))، وانظر التعليق الآتي.

(٩) قوله: ((وفيه: والقَتُّ الفِصَّةُ (الخ) هكذا بخطه، والذي في "المصباح" في باب القاف والتاء ما نصَّه: ((القَتُّ: الفِصْفِصَةُ إذا بَيَسَتْ)) (الخ) ما قال، وذكر في باب الفاء والصاد وما يثلثهما ما نصَّه: ((والفِصْفِصَةُ بكسر الفاءين: الرُّطْبَةُ قبلَ أنْ تَحِفَّ، فإذا جَفَّتْ زال عنها اسمُ الفِصْفِصَةِ وسُمِّيَتْ القَتُّ، والجمعُ: قَصَائِصُ)) اهـ. فلعلَّه سَقَطَ من قلم المؤلفِ الفاءُ والصادُ الأخرانِ، وليحرَّرْ اهـ. مصححاً "ب" و"م"، وزاد مصحح "م": ((وكذا ما في تفسير الرُّطْبَةِ قبلَ بقوله: هي الفِصَّةُ، وليحرَّرْ)) اهـ.

إِلَّا إِذَا ضُبِطَ بِمَا لَا يُؤَدِّي إِلَى نِزَاعٍ وَجَازَ^(١) وَزناً، "فتح"^(٢). (وَجَوْهَرٍ، وَخَرَزٍ إِلَّا صَغَارٌ لَوْلَوْ تَبَاعُ وَزناً)؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُعْلَمُ بِهِ (وَمُنْقَطِعٍ) لَا يَوْجَدُ فِي الْأَسْوَاقِ مِنْ وَقْتِ الْعَقْدِ إِلَى وَقْتِ الْاسْتِحْقَاقِ،

[٢٤٧١٧] (قوله: إِلَّا إِذَا ضُبِطَ إلخ) بَأَنَّ بَيْنَ الْحَبْلِ الَّذِي يُشَدُّ بِهِ الْحَطَبُ وَالرُّطْبَةُ، وَيُسَنُّ طَوْلُهُ وَضَبُّ ذَلِكَ بَحِثٌ لَا يُؤَدِّي إِلَى النِّزَاعِ، "زيلعي"^(٣).

[٢٤٧١٨] (قوله: وَجَازَ وَزناً) أَي: فِي الْكُلِّ، "فتح"^(٤)، قَالَ^(٥): ((وَفِي دِيَارِنَا تَعَارَفُوا فِي نَوْعٍ مِنَ الْحَطَبِ الْوَزَنَ، فَيَحْزُرُ الْإِسْلَامُ فِيهِ وَزناً، وَهُوَ أَضْبَطُ وَأَطْيَبُ)).

[٢٤٧١٩] (قوله: وَجَوْهَرٍ كَالْيَاقُوتِ، وَالْبَلْخَشِ، وَالْفَيْرُوزِجِ، "نهر"^(٥)).

[٢٤٧٢٠] (قوله: وَخَرَزٍ) بِالتَّحْرِيكِ: الَّذِي يُنْظَمُ، وَخَرَزَاتُ الْمَلِكِ: جَوَاهِرُ تَاجِهِ، وَكَانَ إِذَا مَلَكَ عَاماً زِيدَتْ فِي تَاجِهِ خَرَزَةٌ لِيُعْلَمَ عَدَدُ سِنِيهِ مَلَكَهَ، قَالَهُ "الْجَوْهَرِيُّ"^(٦). وَذَلِكَ كَالْعَقِيقِ وَالْبُلُورِ؛ لِتَفَاوُتِ أَحَادِثِهَا تَفَاوُتاً فَاحِشاً، وَكَذَلِكَ لَا يَحْزُرُ فِي اللَّائِلِيِّ الْكِبَارِ، "نهر"^(٧).

[٢٤٧٢١] (قوله: مِنْ وَقْتِ الْعَقْدِ إِلَى وَقْتِ الْاسْتِحْقَاقِ) دَوَامُ الْانْقِطَاعِ لَيْسَ شَرْطاً، حَتَّى لَوْ كَانَ مُنْقَطِعاً عِنْدَ الْعَقْدِ مُوجُوداً عِنْدَ الْمَحَلِّ، أَوْ بِالْعَكْسِ، أَوْ مُنْقَطِعاً فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ لَا يَحْزُرُ. وَحَدُّ الْانْقِطَاعِ: أَنَّ لَا يَوْجَدُ فِي الْأَسْوَاقِ وَإِنْ كَانَ فِي الْبُيُوتِ، كَذَا فِي "التَّبْيِينِ"^(٨)، "شَرْنِبَالِيَّةً"^(٩)،

(١) فِي "و": ((جَازَ))، وَهُوَ خَطَأً.

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ السَّلَمِ ٢١٢/٦ بِتَصْرِفٍ.

(٣) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ السَّلَمِ ١١٢/٤.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ السَّلَمِ ٢١٢/٦.

(٥) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ السَّلَمِ ق ٤٠١/ب.

(٦) "الصَّحَاحُ": مَادَّةُ ((خَرَزَ)).

(٧) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ السَّلَمِ ق ٤٠١/ب.

(٨) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ السَّلَمِ ١١٣/٤.

(٩) "الشَّرْنِبَالِيَّةُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ السَّلَمِ ١٩٥/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

ولو انقطع في إقليم دون آخر لم يَجْزُ في المنقطع، ولو انقطع بعد الاستحقاق خيرَ ربِّ السلم بين انتظار وجوده، والفسخ وأخذ رأس ماله، (ولحم ولو منزوع عظم)

ومثله في "الفتح" ^(١) و"البحر" ^(٢) و"النهر" ^(٣). وعبارة "الهداية" ^(٤): ((ولا يَجْزُ السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى حين المحل))، وسيدكره "الشارح" ^(٥)، فما أوهمه كلامه هنا كـ "الدُّر" ^(٦) غير مرادٍ.

[٢٤٧٢٢] (قوله: لم يَجْزُ في المنقطع) أي: المنقطع فيه؛ لأنه لا يمكن إحضاره إلا بمشقة عظيمة، فيعجز عن التسليم، "بحر" ^(٧).

[٢٤٧٢٣] (قوله: بعد الاستحقاق) أي: قبل أن يُوفي المسلم فيه، "بحر" ^(٧).

[٢٤٧٢٤] (قوله: ولحم) في "الهداية" ^(٨): ((ولا خير في السلم في اللحم))، قال في "الفتح" ^(٩): ((وهذه العبارة تأكيد في نفي الجواز))، وتاممه فيه.

[٢٤٧٢٥] (قوله: ولو منزوع عظم) هو الأصح، "هداية" ^(١٠). وهو رواية "ابن شجاع" عن الإمام، وفي رواية "الحسن" عنه جواز منزوع العظم كما في "الفتح" ^(١١).

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢١٤/٦.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٧٢/٦.

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب السلم ٤٠١ ق/ب.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع - باب السلم ٧٢/٣.

(٥) ص ٣٧٢ - "در".

(٦) "الدُّر والغرر": كتاب البيوع - باب السلم ١٩٥/٢.

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٧٢/٦.

(٨) "الهداية": كتاب البيوع - باب السلم ٧٢/٣.

(٩) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢١٥/٦.

(١٠) "الهداية": كتاب البيوع - باب السلم ٧٣/٣.

(١١) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢١٦/٦.

وَجَوْرَاهُ إِذَا بَيَّنَّ وَصْفُهُ وَمَوْضِعُهُ؛ لِأَنَّهُ مَوْزُونٌ مَعْلُومٌ، وَبِهِ قَالَتْ "الْأَثْمَةُ الثَّلَاثَةُ"^(١)، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، "بَحْرٌ" وَ"شَرْحٌ مُجْمَعٌ". لَكِنْ فِي "الْقَهْصَتَانِي"^(٢): ((أَنَّهُ يَصِحُّ فِي الْمَنْزُوعِ بِلا خِلَافٍ، إِنَّمَا الْخِلَافُ فِي غَيْرِ الْمَنْزُوعِ، فَتَنَبَّهْ))، لَكِنْ صَرَّحَ غَيْرُهُ بِالرَّوَايَتَيْنِ، فَتَدَبَّرْ. وَلَوْ حُكِمَ بِجَوَازِهِ صَحَّ اتِّفَاقًا، "بِرَازِيَّةٍ"^(٣). وَفِي "الْعَيْنِي"^(٤): ((أَنَّهُ قِيمِيٌّ عِنْدَهُ، مِثْلِيٌّ عِنْدَهُمَا)).

[٢٤٧٢٦] (قَوْلُهُ: وَجَوْرَاهُ إِذَا بَيَّنَّ وَصْفُهُ وَمَوْضِعُهُ) فِي "الْبَحْرِ"^(٥): ((وَقَالَا: يَجُوزُ إِذَا بَيَّنَّ جِنْسَهُ، وَنَوْعَهُ، وَسَبْطَهُ، وَصِفَتَهُ، وَمَوْضِعَهُ، وَقَدْرَهُ، كَشَاخِ خَصِيٍّ، ثَنِيٍّ، سَمِينٍ مِنَ الْجَنْبِ أَوْ الْفَخِيزِ، مَائَةِ رَطْلٍ)) اهـ. وَلَعَلَّ "الشَّارِحَ" أَرَادَ بِالْوَصْفِ جَمِيعَ مَا ذُكِرَ.

[٢٤٧٢٧] (قَوْلُهُ: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، "بَحْرٌ") نَقَلَ ذَلِكَ فِي "الْبَحْرِ"^(٥) وَ"الْفَتْحِ"^(٦) عَنْ "الْحَقَائِقِ"^(٧) وَ"الْعَيُونِ"^(٨).

[٢٤٧٢٨] (قَوْلُهُ: لَكِنْ فِي "الْقَهْصَتَانِي" إِنْخِ) اسْتَدْرَكَ عَلَى "الْمَتَنِ"، فَافْهَمْ.

[٢٤٧٢٩] (قَوْلُهُ: بِالرَّوَايَتَيْنِ) أَي: رَوَايَةِ "الْحَسَنِ" وَرَوَايَةِ "ابْنِ شُجَاعٍ"، وَهِيَ الْأَصْحَى، فَمَا فِي "الْقَهْصَتَانِي" مَبْنِيٌّ عَلَى خِلَافِ الْأَصْحَى.

مطلب: هل اللَّحْمُ قِيمِيٌّ أَوْ مِثْلِيٌّ؟

[٢٤٧٣٠] (قَوْلُهُ: وَفِي "الْعَيْنِي" إِنْخِ) فِي "الْبَحْرِ"^(٩) عَنْ "الظَّهْرِيَّةِ"^(١٠): ((وَأِقْرَاضُ اللَّحْمِ

(١) انظر "المغني" لابن قدامة: باب السلم - ما يصح فيه وما لا يصح ٥/٢٢٧، و"حواشي الشرواني على تحفة المحتاج": كتاب السلم - فرع يصح السلم في الحيوان ٥/٢٤، و"نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج": كتاب السلم - فرع يصح السلم في الحيوان ٤/٢٠٧، و"مواهب الجليل": كتاب السلم ٤/٥٢٧.

(٢) "جامع الرموز": كتاب البيوع - فصل السلم ٤/٤٠.

(٣) "البرازية": كتاب البيوع - فصل في السلم ٤/٣٥٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب السلم ٥٢/٢ يتصرف.

(٥) "البحر": كتاب البيوع - باب السلم ١٧٢/٦.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٦/٢١٦.

(٧) "حقائق المنظومة": كتاب البيوع ٦٦/ب.

(٨) "عيون المذاهب": كتاب البيوع - فصل في السلم ٣٣/ب.

(٩) "البحر": كتاب البيوع - باب السلم ٦/١٧٣ يتصرف.

(١٠) "الظهيرية": كتاب البيوع - الفصل الثاني في السلم ٤٨/٢٤٨.

(و) لا (عكial وذراع مجهول) قيدٌ فيهما، وجوزة "الثاني" في الماءِ قريباً للتعامل، "فتح"^(١). (وَبُرُّ قَرِيَّةٍ) بَعْثُهَا (وَتَمَرٌ نَخْلَةٍ مُعَيَّنَةٍ)

عندهما يجوزُ كالسَّلَم، وعنه روايتان، وهو مضمونٌ بالقيمة في ضمانِ العلوانِ لو مطبوعاً إجماعاً، ولو شيئاً فكذاك، (هو الصحيح) اهـ. وذكر في "الفتح"^(٢) عن "الجامع الكبير"^(٣) و"المتقى": ((أَنَّ اللَّحْمَ مَضْمُونٌ بِالْقِيَمَةِ، واختيارُ "الإسبيحاني": ضمانه بالمثل، وهو الوجه؛ لأنَّ جريانَ ربا الفضل فيه قاطعٌ بأنَّه مثلي، فيُفرَّقُ بين الضَّمانِ والسَّلَمِ بأنَّ المعادلةَ في الضَّمانِ منصووصٌ عليها، وتامُّها بالمثل؛ لأنَّه مثلُ صورةٍ ومعنى، والقيمةُ مثلُ معنى فقط))، وتامُّ الكلامِ فيه.

(٢٤٧٣١) (قوله: ولا عكial وذراع مجهول) أي: لم يدر قدره كما في "الكنز"^(٤)، والواو بمعنى ((أو))، أي: لا يجوزُ السَّلَمُ عكial معيَّن أو بذراعٍ معيَّن لا يعرف قدره؛ لأنَّه يحتملُ أن يضيعَ فيؤدِّي إلى النزاع، بخلاف البيع به حالاً حيث يجوزُ؛ لأنَّ التسليمَ به يَجِبُ في الحال، فلا يُتَوَهَّمُ قُوتهُ، وفي السَّلَمِ يتأخَّرُ التسليمُ فيُخافُ قُوتهُ، "زيليقي"^(٥). زاد في "الهداية"^(٦): ((ولا بدُّ أن يكونَ المكيالُ ممَّا لا يَنْقِصُ ولا يَنْبَسِطُ كالتقصاع مثلاً، وإن كان ممَّا يَنْكَبِسُ بالكبسِ كالزَّنبيلِ والجِرَابِ^(٧) لا يجوزُ إلَّا في قَرَبِ الماءِ للتعاملِ فيه، كذا عن "أبي يوسف") اهـ.

(قوله: فيُفرَّقُ بين الضَّمانِ والسَّلَمِ بأنَّ المعادلةَ في الضَّمانِ منصووصٌ عليها، وتامُّها بالمثل إلخ) ما ذكره إنما أفادَ وجهَ ضمانِ المثل في اللحم، ولم يُبين وجهَ عدمِ صحَّةِ السَّلَمِ فيه مع كونه مثلياً، ويُعلمُ الوجهُ ممَّا ذكره "الفتح": ((من أنَّه بالقَبْضِ في الغَضْبِ والقرضِ يُعائِنُ اللحمُ فيُعرفُ مثله، فأمكنَ اعتبارُ المقبوضِ ثانياً بالأوَّل، أمَّا السَّلَمُ فإنَّه يَقَعُ على الموصوفِ في الذمَّةِ، ولا يكتفى بالوصفِ في معرفةِ الموافقةِ بينَ الموصوفِ والمقبوضِ كما هو بينَ المقبوضِ أوَّلاً والمقبوضِ ثانياً)).

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢١٩/٦.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢١٦/٦ - ٢١٧.

(٣) ذكر صاحب "الفتح" أنها في باب الاستحقاق من "الجامع الكبير"، ولم نعر على النقل في مطبوعة "الجامع الكبير" التي بين أيدينا.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع - باب السلم ٥٣/٢.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب السلم ١١٤/٤.

(٦) "الهداية": كتاب البيوع - باب السلم ٧٣/٣.

(٧) في "الأصل" و"ك": ((الجواب))، وهو تحريف.

واعترضه "الزليعي"^(١): ((بأن هذا التفصيل إنما يستقيم في البيع حالاً، حيث يجوز بإناء لا يعرف قدره بشرط أن لا ينكس ولا يَبْسُطَ، ويُفِيدُ^(٢) فيه استثناء قَرَبِ الماء، ولا يستقيم في السِّلَم؛ لأنه إن كان لا يعرف قدره لا يجوز السِّلَم به مطلقاً، وإن عَرِفَ قدره فالسِّلَم به^(٣) لبيان القَدْر لا لتعيينه، فكيف يتأتى فيه الفرق بين المنكس وغيره؟!)) اهـ. وأجاب في "النهر"^(٤): ((بأنه إذا أسلَم بمقدار هذا الوعاء بَرّاً وقد عَرِفَ أنه دَبِيَّةٌ^(٥) مثلاً جاز، غير أنه إذا كان يَنْقَبِضُ وَيَبْسُطُ لا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى النزاع وقت التسليم في الكس وعدمه؛ لأنه عند بقاء عينه يَعِينُ، وقول "الزليعي": ((لا لتعيين)) ممنوع، نعم هلاكه بعد العلم بمقداره لا يُفِيدُ العَقْدَ)) اهـ. قلت: ولا يخفى ما فيه؛ لأن الوعاء إذا تحققت معرفة قدره لا يَتَعَيَّنُ قطعاً، وإلا فسَدَ العَقْدُ بعد هلاكه، ولا نزاع بعد معرفة قدره؛ لإمكان العدول إلى ما عَرِفَ من مقداره، فَيُسَلِّمُهُ بلا مُنَازَعَةٍ كما إذا هَلَكَ؛ لأنَّ الكلام فيما عَرِفَ قدره.

٢٠٥/٤

ويَظْهَرُ لِي الجواب عن "الهداية": بأن قوله: ((ولا بدَّ إلخ)) بيان لما يُعْرِفُ قدره، لا شرط زائد عليه، ويكون المراد أنه إذا كان مما يَنْقَبِضُ وَيَنْكَسُ بالكس لا يَنْقَدِرُ بمقدار مُعَيَّنٍ؛ لتفاوت الانقباض والكس، فيؤدي إلى النزاع، ولذا لم يَجْزِ البيع فيه حالاً، فكلَّام "الزليعي" واردٌ على ما يبادر من كلام "الهداية" من أنه شرط زائد على معرفة القَدْر، وعلى ما قلنا فلا، فاعْتَمِمْ هذا التَّحْريْرَ.

(قوله: فالسِّلَم به لبيان القَدْر إلخ) عبارة "الزليعي": ((فالتقدير به إلخ)).

(قوله: وقد عَرِفَ أنه دَبِيَّةٌ إلخ) عبارته: ((وَيَبْسُطُ إلخ)) بالواو، وهي اسمٌ لمِكْيَالٍ مَخْصُوصٍ في مصر.

(١) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب السلم ١١٤/٤ بتصرف.

(٢) عبارة "التبيين": ((ويُفِيدُ))، وعبارة "فتح المعين" ٦١٩/٢ نقلاً عن "الزليعي": ((وَيُعَبِّرُ فيه استثناء قَرَبِ الماء

أيضاً))، وعبارة "منحة الخالق" ١٧٣/٦: ((ويُفِيدُ فيه)).

(٣) عبارة "التبيين": ((فالتقدير به))، وقد أشار إليها الراعي رحمه الله.

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب السلم ٤٠٢/٤ بتوضيح من ابن عابدين رحمه الله.

(٥) في "م": ((وَيَبْسُطُ))، ووقع في النهر: ((ونبه))، وهو تحريف.

إِلَّا إِذَا كَانَتْ النَّسْبَةُ لثَمَرَةٍ أَوْ نَخْلَةٍ أَوْ قَرْيَةٍ (لِبَيَانِ الصِّفَةِ) لَا لِتَعْيِينِ الْخَارِجِ كَقَمَحٍ مَرْجِيٍّ أَوْ بَلَدِيٍّ بَدْيَارِنَا،

[٢٤٧٣٢] (قوله: «إِلَّا إِذَا كَانَتْ النَّسْبَةُ لثَمَرَةٍ لَخِ») كَانَ الْأَوَّلُ إِسْقَاطَ قَوْلِهِ: ((لَثَمَرَةٍ))، أَوْ أَنَّهُ يَقُولُ: لَثَمَرَةٍ أَوْ بُرٍّ إِلَى نَخْلَةٍ أَوْ قَرْيَةٍ، تَأَمَّلْ. قَالَ فِي "الْفَتْح" ^(١): ((فَلَوْ كَانَتْ نَسْبَةُ الثَّمَرَةِ إِلَى قَرْيَةٍ مُعَيَّنَةٍ لِبَيَانِ الصِّفَةِ لَا لِتَعْيِينِ الْخَارِجِ مِنْ أَرْضِهَا بَعِيْنِهِ كَالْحُثْمَرَانِيِّ بُيْحَارَى، وَالْبِسَاحِيِّ ^(٢)) - وَهِيَ قَرْيَةٌ حَنِظَتْهَا جَيِّدَةٌ - بِفَرْغَانَةٍ لَا بِأَسَ بِهِ، وَلَأنَّه لَا يُرَادُ خُصُوصُ النَّابِتِ هُنَاكَ، بَلِ الْإِقْلِيمُ، وَلَا يُتَوَهَّمُ انْقِطَاعُ طَعَامِ إِقْلِيمٍ بِكَمَالِهِ، فَالسَّلْمُ فِيهِ فِي طَعَامِ الْعِرَاقِ وَالشَّامِ سُوءًا، وَكَذَا فِي دِيَارِ مِصْرَ فِي قَمَحِ الصَّعِيدِ. وَفِي "الْخُلَاصَةِ" ^(٣) وَ"الْمَجْتَبَى" وَغَيْرِهِ: لَوْ أَسْلَمَ فِي حَنْظَلَةِ بُخَارَى أَوْ سَمَرْقَنْدَ أَوْ إِسْبِيحَابَ لَا يَجُوزُ؛ لِتَوَهَّمِ انْقِطَاعِهِ، وَلَوْ أَسْلَمَ فِي حَنْظَلَةِ هَرَاةَ لَا يَجُوزُ، أَوْ فِي ثَوْبِ هَرَاةَ وَذَكَرَ شُرُوطَ السَّلْمِ يَجُوزُ؛ لِأَنَّ حَنِظَتَهَا يُتَوَهَّمُ انْقِطَاعُهَا، إِذِ الْإِضَافَةُ لِتَخْصِيصِ الْبَقْعَةِ بِخِلَافِ إِضَافَةِ الثَّوْبِ؛ لِأَنَّهَا لِبَيَانِ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ، لَا لِتَخْصِيصِ الْمَكَانِ، فَلَوْ أَتَى الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ بِثَوْبٍ نُسِجَ فِي غَيْرِ وَلَايَةِ هَرَاةَ مِنْ جِنْسِ الْهَرَوِيِّ - يَعْنِي: مِنْ صِفَتِهِ وَمُؤَنَّتِهِ - أَجَبَ رَبُّ السَّلْمِ عَلَى قَوْلِهِ، فَظَهَرَ أَنَّ الْمَانِعَ وَالْمُقْتَضَى الْعَرَفَ، فَإِنْ تَعَوَّرَفَ كَوْنُ النَّسْبَةِ لِبَيَانِ الصِّفَةِ فَقَطَّ جَازًا، وَإِلَّا فَلَا) (أَهْ مَلْخَصًا).

قُلْتُ: وَيُظْهَرُ مِنْ هَذَا أَنَّ النَّسْبَةَ إِلَى بَلَدَةٍ مُعَيَّنَةٍ كَبُخَارَى وَسَمَرْقَنْدَ مِثْلُ النَّسْبَةِ إِلَى قَرْيَةٍ مُعَيَّنَةٍ، فَلَا يَصِحُّ إِلَّا إِذَا أُريدَ بِهَا الْإِقْلِيمُ كَالشَّامِ وَالْعِرَاقِ مِثْلًا، وَعَلَى هَذَا قُلُوْ قَالَ: دِمَشْقِيَّةٌ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُرَادُ بِدِمَشْقَ الْإِقْلِيمِ، وَلَكِنْ هَلِ الْمَرَادُ بِبُخَارَى وَسَمَرْقَنْدَ وَدِمَشْقَ خُصُوصُ الْبَلَدَةِ، أَوْ هِيَ وَمَا يَشْمَلُ قَرَاهَا الْمُنْسُوبَةُ إِلَيْهَا؟ فَإِنْ كَانَ الْمَرَادُ الْأَوَّلَ فَقَدْ تَمَّ الْجَوَابُ ظَاهِرًا،

(قوله: «بَلِ الْإِقْلِيمِ») أَي: عَلَى صِفَةٍ خُصُوصَةٍ.

(١) "الْفَتْح": كِتَابُ الْبُيُوع - بَابُ السَّلْمِ ٢٢٠/٦.

(٢) فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا: ((كَالْحُثْمَرَانِيِّ... وَالْبِسَاحِيِّ))، وَمَا أَتَيْتَاهُ مِنْ "الْفَتْحِ" هُوَ الصَّوَابُ، وَقَدْ أَوْضَحَ الْعَيْنِيُّ فِي "الْبَيَانَةِ" ٤٤٢/٧ نَسْبَتَهُمَا فَقَالَ: ((كَالْحُثْمَرَانِيِّ، أَي: كَالْحَنْظَلَةِ الْمُنْسُوبَةِ إِلَى الْحُثْمَرَانِ بِضَمِّ الْحَاءِ وَسُكُونِ الشَّيْنِ الْعَمَمِيِّ وَضَمِّ الْمِيمِ وَالْبَاءِ فِي آخِرِهِ نُون... وَالْبِسَاحِيِّ، أَي: وَكَالْحَنْظَلَةِ الْمُنْسُوبَةِ إِلَى بَسَاحٍ بِكَسْرِ الْبَاءِ الْمُوَحَّدَةِ وَالْيَائِينَ الْمَهْمَلَةِ وَبَعْدَ الْأَلْفِ حَاءُ مَعْجَمَةٍ)).

(٣) "الْخُلَاصَةُ": كِتَابُ الْبُيُوع - بَابُ السَّلْمِ - جِنْسٌ آخَرُ فِيمَا يَجُوزُ فِيهِ السَّلْمُ وَفِيمَا لَا يَجُوزُ فِي ١٣٩/أ.

فالمانع والمقتضي العرف، "فتح"^(١). (و) لا (في حنطةٍ حديثةٍ قبلَ حُدوثِها) لأنها منقطعةٌ في الحال، وكونها موجودةً وقتَ العقدِ إلى وقتِ المحلِّ شرطٌ، "فتح"^(٢).

وإن كان الثاني فله وجه؛ لأنها ليست إقليمًا، ولكن لا يصحُّ قولُ "الشارح": ((كفتحِ مرجيٍّ أو بلديٍّ))، فإنَّ القمحَ المرجِّيَّ نسبةٌ إلى المَرَج، وهي^(٣) كورةٌ شرقيَّةٌ دمشقَ تشتملُ على قرىٍ عديدةٍ مثلَ حورانَ، وهي كورةٌ قبليَّةٌ دمشقَ، وقراها أكثرُ، وقمحُها أجودُ من باقي كورِ دمشقَ، والبلديُّ في عرفنا غيرُ الحورانيِّ، ولا شكَّ أنَّ ذلك كله ليس بإقليمٍ، فإنَّ الإقليمَ واحدٌ أقاليمِ الدنيا السبعةِ كما في "القاموس"^(٤)، وفي "المصباح"^(٥): ((يقالُ: الدنيا سبعةُ أقاليمٍ)). وقد يقالُ: ليس مرادهم خصوصَ الإقليمِ المصطلحِ، بل ما يشملُ القطرَ والكورةَ، فإنه لا يُؤمُّهم انقطاعُ طعامٍ ذلك بكماله، فيصحُّ إذا قال: حورانيَّةٌ، أو مرجيَّةٌ، وبه يصحُّ كلامُ "الشارح"، تأملُ.

[٢٤٧٣٣] (قوله: فالمانعُ إلخ) تقدَّم^(٦) أنفاً بيانه فيما لو أسلمَ في حنطةٍ هراةً، أو ثوبٍ هراةً.

[٢٤٧٣٤] (قوله: إلى وقتِ المحلِّ) بفتحِ فكسرٍ: مصدرٌ ميميٌّ بمعنى الحلولِ.

(قوله: ولكن لا يصحُّ قولُ "الشارح": كفتحِ مرجيٍّ أو بلديٍّ إلخ) فيه: أنَّ مرادَ "الشارح" أنَّ هذه النسبةَ الكائنةَ في مرجيٍّ وبلديٍّ لبيانِ الصِّفةِ من الجودَةِ أو غيرها، لا لبيانِ الخارجِ من الأرضِ المعلومةِ، وهذا نظيرُ ما ذكره من الخشمرانيِّ واليساسيِّ^(٧)، فإنه لا يُرادُ به خصوصُ النَّابتِ في المكانِ المنسوبِ إليه، بل القصدُ ببيانِ الصِّفةِ، ونظيرهُ القمحُ السَّنديونيُّ في مصرَ، فإنه لا يُرادُ به خصوصُ النَّابتِ في قريةٍ سَنديونَ، بل يُرادُ ببيانِ الصِّفةِ.

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢٢٠/٦.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢٢٠/٦، نقلاً عن "شرح الطحاوي".

(٣) في "ك" و"آ" و"ب" و"م": ((وهو)).

(٤) "القاموس": مادة ((قلم)).

(٥) "المصباح": مادة ((قلم)).

(٦) في المقالة السابقة.

(٧) في مطبوعة التقريرات: ((الخشمراني واليساسي))، وما أثبتناه هو الصواب، وانظر التعنيق رقم (٢) المتقدم ص ٣٧١.

وفي "الجوهرية"^(١): ((أسلمَ في حنْطَةٍ جديدةٍ، أو في ذُرَّةٍ حديثَةٍ لم يَجُزْ؛ لأنَّه لا يدري أَيْكونُ في تلكِ السَّنَةِ شيءٌ أم لا؟)). قلتُ: وعليه فما يُكْتَبُ في وثيقةِ السِّلْمِ من قولِهِ: جَديدٌ عامِهِ مُفسِدٌ لَهُ، أَيْ: قَبْلَ وَجُودِ الجَديدِ، أَمَّا بَعْدَهُ فَيَصِحُّ كما لا يَخْفَى. (وشرطُهُ) أَيْ: شروطُ صَحَّتِهِ التي تُذَكِّرُ في العَقْدِ

[٢٤٧٣٥] (قوله: لأنه لا يدري (الخ) هذا التعليلُ مخالفٌ للتعليلِ المارَّ^(٢) عن "الفتح" وعزاهُ إلى "شرح الطحاوي"، قال في "النهر"^(٣): ((هو أَوَّلُ؛ لأنَّ مقتضى هذا أَنَّهُ لو عَيَّنَ جَديدَ إقليمٍ كجَديدةٍ مِنَ الصَّعيدِ مثلاً أَنْ يَصِحَّ؛ إِذْ لا يَتَوَهَّمُ عَدَمُ طُلُوعِ شيءٍ فِيهِ أَصلاً)) اهـ، يعني: وهذا المقتضى غيرُ مرادٍ؛ لِمَنافَاتِهِ لِلشَّرْطِ المارَّ^(٤).

[٢٤٧٣٦] (قوله: قلتُ (الخ) القولُ والتقييدُ الذي بَعْدَهُ لـ "صاحب البحر"^(٥).
[٢٤٧٣٧] (قوله: أَيْ: شروطُ صَحَّتِهِ أَشارَ إلى أَنَّ الإِضافةَ في ((شرطُهُ)) لِلجنسِ، فيَصْدُقُ على الواحدِ والأَكْثَرِ.

[٢٤٧٣٨] (قوله: التي تُذَكِّرُ في العَقْدِ) أفادَ أَنَّ لَهُ شروطاً أُخَرَ سَكَتَ عَنْهَا "المصنّف"؛ لأنَّها لا يَشْتَرَطُ ذِكْرُها فِيهِ بَلْ وَجُودُها، "نهر"^(٦). وذلك كَقَبْضِ رَأْسِ المَالِ وَنَقْدِهِ، وَعَدَمِ الحِيارِ، وَعَدَمِ عِلَّتِي الرِّبَا، لَكِنْ ذَكَرَ "المصنّف"^(٧) مِنَ الشَّرْطِ قَبْضَ رَأْسِ المَالِ قَبْلَ الاِفتراقِ، مع أَنَّهُ لَيْسَ مِمَّا يَشْتَرَطُ ذِكْرُهُ فِي العَقْدِ.

(١) "الجوهرية النيرة": كتاب البيوع - باب السلم ٢٦٦/١ بتصرف.

(٢) ٣٧٢- "در".

(٣) "النهر": كتاب البيع - باب السلم ق ٤٠٢/١.

(٤) ٣٧٢- "در".

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٧٣/٦ - ١٧٤.

(٦) "النهر": كتاب البيع - باب السلم ق ٤٠٢/١.

(٧) ٣٨١- "در".

سبعة: (بيان جنس) كبر أو تمر (و) بيان (نوع) كمسقي و بعلي^(١) (وصفة) كجيد أو رديء (وقدر) ككذا كيلاً لا ينقبض ولا ينبسط، (وأجل).....

[٢٤٧٣٩] (قوله: سبعة) أي: إجمالاً، وإلا فالأربعة الأول منها تشتط في كل من رأس المال والمسلم فيه، فهي ثمانية بالتفصيل، "بحر"^(٢)، وسيأتي^(٣). وفيه^(٤) عن "المعراج": ((إنما يشتط بيان النوع في رأس المال إذا كان في البلد نقود مختلفة، وإلا فلا))، وفيه^(٥) عن "الخلاصة"^(٦): ((لا يشتط بيان النوع فيما لا نوع له)).

[٢٤٧٤٠] (قوله: كبر أو تمر) ومن قال: كصعيدية أو بحرية فقد وهم، وإنما هو من بيان النوع كما في "البحر"^(٧).

[٢٤٧٤١] (قوله: كمسقي) هو ما يسقى سيحاً، أي: بالماء الجاري.

[٢٤٧٤٢] (قوله: وبعلي) هو ما سقته السماء، "قاموس"^(٨).

[٢٤٧٤٣] (قوله: لا ينقبض ولا ينبسط) كالصاع مثلاً، بخلاف الجراب والزئيل.

[٢٤٧٤٤] (قوله: وأجل) فإن أسلمنا حالاً ثم أدخلنا^(٩) الأجل قبل الافتراق [١٢٩٣/ب] وقبل استهلاك رأس المال جاز. اهـ "ط"^(١٠) عن "الجوهرة"^(١١).

(١) في "د" و"ب" و"ط": ((أو بعلي)) بـ((أو))، وما أثبتناه من "و" هو الموافق لعبارة ابن عابدين رحمه الله.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٧٤/٦.

(٣) المقولة [٢٤٧٨٠] قوله: ((سبعة عشر)).

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٧٤/٦.

(٥) لم نعر على النقل في "البحر"، وعزاه ابن عابدين في "المسودة" إلى "النهر"، والمسألة فيه: كتاب البيع - باب السلم ق ٤٠٢/أ ينصرف.

(٦) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الأول في السلم ق ١٣٨/ب.

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٧٤/٦.

(٨) "القاموس": مادة ((بعل)).

(٩) في "ب" و"م": ((أدخل)) بالإنفراد.

(١٠) "ط": كتاب البيوع - باب السلم ١٢١/٣.

(١١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع - باب السلم ٢٦٦/١.

وأقلُّه في السلم (شهر) به يُفْتَى، وفي "الحاوي"^(١): ((لا بأس بالسلم في نوع واحدٍ على أن يكون حُلُولُ بعضه في وقتٍ وبعضه في وقتٍ آخر)). (ويُطْلَى الأجلُ بموتِ المسلم إليه، لا بموتِ ربِّ السلم، فيؤخَذُ^(٢)) المسلم فيه (من تركته حالاً) لِبُطْلَانِ الأجلِ بموتِ المديونِ لا الدائنِ^(٣)، ولذا شُرِطَ دوامُ وجودِهِ؛ لتدوَمِ القُدْرَةُ على تسليمِهِ بموته.

[٢٤٧٤٥] (قوله: في السلم) احترازٌ عن خيارِ الشرط، ولا حاجة إليه.

[٢٤٧٤٦] (قوله: به يُفْتَى) وقيل: ثلاثة أيام، وقيل: أكثر من نصف يوم، وقيل: يُنظَرُ إلى العرفِ في تأجيلِ مثله، والأوَّلُ - أي: ما في "المتن" - أصحُّ، وبه يُفْتَى، "زيلعي"^(٤). وهو المعتمد، "بهر"^(٥). وهو المذهب، "نهر"^(٦).

[٢٤٧٤٧] (قوله: ولذا شُرِطَ إلخ) أي: لكونه يُؤخَذُ من تركته حالاً اشترط إلخ.

وحاصله: بَيانُ فائدةِ اشتراطهم عَدَمَ انقطاعِهِ فيما بينَ العقدِ والمحلِّ، وذلك فيما لو مات المسلم إليه. وقوله: ((لتدوَمِ إلخ)) علّةٌ لقوله: ((اشترط^(٧))). وقوله: ((موته)) الباءُ للسببية، متعلّقة بـ ((تسليمه))، والموتُ في الحقيقة ليس سبباً للتسليم، بل للحلول الذي هو سببُ التسليم، فهو سببُ السبب.

٢٠٦/٤

(قولُ "الشارح": لِبُطْلَانِ الأجلِ بموتِ المديونِ لا الدائنِ) قال "الرّملي": ((ويشملُ المديونُ الوكيلَ بالشراء إذا اشترى بالنسيئة فمات حلُّ الثمنِ عليه وبقيَ في حقِّ الوكيلِ كما في "الحائية")، ثم قال: ((بقي أن يقال: لو قتل الدائن المديون هل يحلُّ بموته أو لا؟ صرحَ الشافعيةُ بأنَّ الأصحَّ أنه يحلُّ، وقواعِدُنَا لا تأباه)) انتهى. اهـ "سندي".

(١) "الحاوي القدسي": كتاب البيوع - باب السلم ١١٦/ب بتصرف.

(٢) في "و": ((فيأخذ)).

(٣) ((لا الدائن)) ليست في "د".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب السلم ١١٥/٤.

(٥) "البحر": كتاب البيوع - باب السلم ١٧٥/٦.

(٦) "النهر": كتاب البيوع - باب السلم ٤٠٢/أ.

(٧) كذا في نسخ الحاشية جميعها، والذي في نسخ "الدر": ((شُرِط)).

(و) بيانُ (قَدَرِ رأسِ المالِ) إنْ تعلقَ العَقْدُ بمقداره كما (في مكيلٍ وموزونٍ وعدديٍّ غيرِ مُتفاوتٍ)، واكتفياً بالإشارة كما في مَذْرُوعٍ وَحَيَّوانٍ. قُلْنَا: ربَّما لا يَقْدِرُ على تحصيلِ المُسَلَّمِ فيه، فيحتاجُ إلى رَدِّ رأسِ المالِ، "ابن كمالٍ". وقد يُنفِقُ^(١) بعضُهُ ثمَّ يَجِدُ باقيَهُ مَعِيَّاً فِيرُدُّهُ،.....

[٢٤٧٤٨] (قوله: إنْ تعلقَ العَقْدُ بمقداره) بأنْ تنقسمَ أجزاءُ المُسَلَّمِ فيه على أجزائه، "فتح"^(٢). أي: بأنْ يُقابلَ النِّصْفُ بالنِّصْفِ، والرُّبُعُ بالرُّبُعِ وهكذا، وذلك إنَّما يكونُ في الثَّمَنِ المِثْلِيِّ.

[٢٤٧٤٩] (قوله: واكتفياً بالإشارة إلخ) فلو قال: أسَلَّمْتُ إليك هذه الدَّرَاهِمَ في كُرْبُرٍ ولم يَذَرِ وزنَ الدَّرَاهِمِ، أو قال: أسَلَّمْتُ إليك هذا البُرِّ في كذا مَنَّا مِنَ الزَّعْفَرَانِ ولم يَذَرِ قَدَرُ البُرِّ لا يَصِحُّ عنده، وعندهما يَصِحُّ. وأجمَعوا على أنَّ رأسَ المالِ إذا كان ثوباً أو حَيَّواناً يصيرُ معلوماً بالإشارة، "درر"^(٣).

[٢٤٧٥٠] (قوله: كما في مَذْرُوعٍ وَحَيَّوانٍ) لأنَّ الذَّرْعَ وصفٌ في المَذْرُوعِ، والمبيعُ لا يُقابلُ الأوصافَ، فلا يتعلَّقُ العَقْدُ على قَدَرِهِ، ولهذا لو نقصَ ذراعاً، أو تَلَفَ بعضَ أعضاءِ الحَيَّوانِ لا ينقصُ مِنَ المُسَلَّمِ فيه شيءٌ، بل المُسَلَّمُ إليه بالخيارِ: إنْ شاء رَضِيَ به - بكلِّ المُسَلَّمِ فيه - وإنْ شاء فسَخَّ لقواتِ الوصفِ المرغوبِ، وتأمُّهُ في "الفتح"^(٤).

[٢٤٧٥١] (قوله: قُلْنَا إلخ) هو جوابٌ عن قولِهِما بأنَّه لا يَلَزِمُ بيانُ قَدَرِ رأسِ المالِ ولو في مكيلٍ ونحوهِ، بل تكفي الإشارةُ إليه؛ لأنَّ المقصودَ حصولُ التَّسليمِ بلا مُنازعةٍ. [٢٤٧٥٢] (قوله: فيحتاجُ إلى رَدِّ رأسِ المالِ) أي: فإذا كان غيرَ معلومِ القَدَرِ أدَّى إلى المنازعةِ.

(١) في "ط": ((ينفق)). وهو خطأ.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢٢١/٦.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب السلم ١٩٦/٢.

(٤) نفخر "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢٢٢/٦.

ولا يَسْتَبْدِلُهُ رَبُّ السَّلَمِ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ، فَيَنْفَسِخُ الْعَقْدُ فِي الْمَرْدُودِ وَيَبْقَى فِي غَيْرِهِ،
فَيَلْزَمُ^(١) جَهَالَةُ الْمُسْلِمِ فِيهِ فِيمَا بَقِيَ، "ابن ملك"، فَوَجَبَ بَيَانُهُ. (و) السَّابِعُ: بَيَانُ
(مَكَانِ الْإِيْفَاءِ) لِلْمُسْلِمِ فِيهِ (فِيمَا لَهُ حَمْلٌ) وَمَوْثُوتُهُ،

[٢٤٧٥٣] (قَوْلُهُ: وَلَا يَسْتَبْدِلُهُ الْخ) أَي: لَا يَتَيَسَّرُ لَهُ ذَلِكَ فِي الْمَجْلِسِ، وَرَبِّمَا يَكُونُ
الرَّيُوفُ أَكْثَرُ مِنَ النِّصْفِ، فَإِذَا رَدَّهَ وَاسْتَبَدَّلَ بِهَا فِي الْمَجْلِسِ يَفْسُدُ السَّلَمُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحُوزُ
الاسْتِبْدَالَ فِي أَكْثَرِ مِنَ النِّصْفِ عِنْدَهُ خِلَافًا لِهَمَا كَمَا فِي "الْفَتْح"^(٢).
[٢٤٧٥٤] (قَوْلُهُ: فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ) كَذَا فِي "الْفَتْح"^(٣)، وَفِي بَعْضِ النُّسخ: ((فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ))،
وَالصَّوَابُ الْأَوَّلُ.

(تَنْبِيْهُ)

مِنْ فُرُوعِ الْمَسْأَلَةِ: مَا لَوْ أَسْلَمَ فِي جَنْسَيْنِ كَمَائَةِ دِرْهَمٍ فِي كُرٍّ حَنْطَةٍ وَكُرٍّ شَعِيرٍ بِلَا بَيَانٍ
حَصَّةٍ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ لَمْ يَصِحَّ فِيهِمَا؛ لِانْقِسَائِهِ عَلَيْهِمَا بِالْقِيَمَةِ، وَهِيَ تُعْرَفُ
بِالْحَزْرِ، وَكَذَا لَوْ أَسْلَمَ جَنْسَيْنِ كَدِرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ فِي كُرٍّ حَنْطَةٍ وَبَيْنَ قَدَرٍ أَحَدِهِمَا فَقَطْ؛ لِبُطْلَانِ
الْعَقْدِ فِي حَصَّةٍ مَا لَمْ يُعْلَمْ قَدْرُهُ، فَيَسْطُلُ فِي الْآخِرِ أَيْضًا؛ لِاتِّحَادِ الصَّفَقَةِ^(٤)، "بَحْر"^(٥) وَغَيْرِهِ.
[٢٤٧٥٥] (قَوْلُهُ: لِلْمُسْلِمِ فِيهِ) احْتِرَازٌ عَنْ رَأْسِ الْمَالِ، فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ مَكَانُ الْعَقْدِ لِإِيْفَائِهِ
اتِّفَاقًا، "بَحْر"^(٥).

[٢٤٧٥٦] (قَوْلُهُ: فِيمَا لَهُ حَمْلٌ) بِفَتْحِ الْحَاءِ، أَي: ثِقَلٌ يُحْتَاجُ فِي حَمْلِهِ إِلَى ظَهْرٍ وَأُجْرَةٍ
حَمَالٍ، "نَهْر"^(٦).

(قَوْلُهُ: لِاتِّحَادِ الصَّفَقَةِ) عِبَارَةٌ "الْأَصْلُ": ((لِاتِّحَادِ الصَّفَقَةِ)).

(١) فِي "و": ((فَيَلْزَمُ)).

(٢) "الْفَتْح": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ السَّلَمِ ٢٢٢/٦.

(٣) فِي "ك" وَ"ب": ((الْصَّفَقَةُ))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ بَقِيَةِ النُّسخِ هُوَ الصَّوَابُ الْمُوَافِقُ لِمَا فِي "الْبَحْرِ"، وَأَشَارَ إِلَيْهِ تَرْغِيْعِي رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٤) "الْبَحْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ السَّلَمِ ١٧٥/٦.

(٥) "الْبَحْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ السَّلَمِ ١٧٦/٦.

(٦) "النَّهْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ السَّلَمِ ٤٠٢/ب.

ومثله الثمن، والأجرة، والقسمة، وعينا مكان العقد، وبه قالت "الثلاثة" كبيع، وقرض، وإتلاف، وغصب. قلنا: هذه واجبة التسليم في الحال بخلاف الأول. (شرط الإيفاء في مدينة فكل محلاتها سواء فيه) أي: في الإيفاء (حتى لو أوفاه في محلة منها برئ) وليس له أن يطالبه في محلة أخرى، "بزازية"^(١)،

[٢٤٧٥٧] (قوله: ومثله الثمن والأجرة والقسمة) بأن اشترى أو استأجر داراً بمكيل أو موزون موصوف في الذمة، أو اقتسامها وأخذ أحدهما أكثر من نصيبه والترم بمقابلة الزائد بمكيل أو موزون كذلك إلى أجل، فعنده يشترط بيان مكان الإيفاء - وهو الصحيح - وعندهما لا يشترط، "نهر"^(٢). [٢٤٧٥٨] (قوله: وعينا مكان العقد) أي: إن أمكن التسليم فيه، بخلاف ما إذا كان في مركب أو جبل فيجب في أقرب الأماكن التي يمكن فيها، "بحر"^(٣) و"فتح"^(٤). والمختار قول [١/١٣٠/٣] "الإمام" كما في "الدر المنقبي"^(٥) عن "الفهستاني"^(٦).

[٢٤٧٥٩] (قوله: كبيع الخ) أي: لو باع حنطة، أو استقرضها، أو أتلّفها، أو غصبها فإنه يتعين مكانها لتسليم المبيع، والقرض، وبذل المتلف، وعين المصوب. [٢٤٧٦٠] (قوله: واجبة التسليم في الحال) فإن تسليمها يستحق بنفس الالتزام فيتعين موضعه، "بحر"^(٧). ((بخلاف الأول))، أي: السلم، فإنه غير واجب في الحال فلا يتعين مكانه، فيفضي إلى المنازعة؛ لأن قيم الأشياء تختلف باختلاف الأماكن، فلا بد من البيان، وتأمه في "الفتح"^(٨). [٢٤٧٦١] (قوله: فكل محلاتها سواء فيه) قيل: هذا إذا لم تبلغ نواحيه فرسخاً، فإن بلغت

(١) "البزازية": كتاب البيوع - الفصل الأول في السلم ٣٥٤/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب السلم ٤٠٢/ب.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٧٧/٦.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢٢٦/٦.

(٥) "الدر المنقبي": كتاب البيوع - باب السلم ١٠٢/٢ (هامش "جمع الأنهر").

(٦) "جامع الرموز": كتاب البيع - فصل السلم ٤١/٢.

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٧٦/٦.

(٨) انظر "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢٢٤/٦ - ٢٢٥.

وفيها^(١) قبله: ((شَرَطَ حَمَلَهُ إِلَى مَنْزِلِهِ بَعْدَ الْإِيْفَاءِ فِي الْمَكَانِ الْمَشْرُوطِ لَمْ يَصِحَّ؛ لِاجْتِمَاعِ الصَّفَقَتَيْنِ: الْإِجَارَةِ وَالتَّجَارَةِ)). (وما لا حَمْلَ لَهُ)

فَلَا يَدْ مِنْ بَيَانِ نَاحِيَةٍ مِنْهُ، "فَتَحَ" ^(٢) وَ"بَحَرَ" ^(٣)، وَجَزَمَ بِهِ فِي "النَّهْرِ" ^(٤).

[٢٤٧٦٢] (قَوْلُهُ: وَفِيهَا قَبْلَهُ) أَي: فِي "الْبَرَازِيَةِ" قَبْلَ مَا ذَكَرَ.

[٢٤٧٦٣] (قَوْلُهُ: بَعْدَ الْإِيْفَاءِ) قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ الْإِيْفَاءَ فَقَطْ، أَوْ الْحَمْلَ فَقَطْ،

أَوْ الْإِيْفَاءَ بَعْدَ الْحَمْلِ جَازَ. وَلَوْ شَرَطَ الْإِيْفَاءَ بَعْدَ الْإِيْفَاءِ كَشَرَطَ أَنْ يُوفِيَهُ فِي مَحَلَّةٍ كَذَا، ثُمَّ يُوفِيَهُ فِي مَنْزِلِهِ لَمْ يَحْزُرْ عَلَى قَوْلِ الْعَامَّةِ كَمَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٥).

[٢٤٧٦٤] (قَوْلُهُ: الْإِجَارَةُ) أَي: الَّتِي تَضَمَّنَهَا شَرَطُ الْحَمْلِ بَعْدَ الْإِيْفَاءِ. ((وَالْتَّجَارَةُ))

أَي: الشَّرَاءُ الْمَقْصُودُ بِالْعَقْدِ، وَهَذَا بَدَلٌ مِنْ ((الصَّفَقَتَيْنِ)) بَدَلٌ مُفَصَّلٌ مِنْ مُجْمَلٍ.

[٢٤٧٦٥] (قَوْلُهُ: وَمَا لَا حَمْلَ لَهُ الْإِخ) هُوَ الَّذِي لَا يُحْتَاجُ فِي حَمْلِهِ إِلَى ظَهَرٍ وَأُحْرَةٍ

حَمَالٍ، وَقِيلَ: هُوَ الَّذِي لَوْ أَمَرَ إِنْسَانًا بِحَمْلِهِ إِلَى مَجْلِسِ الْقَضَاءِ حَمَلَهُ مَجَانًّا، وَقِيلَ: مَا يُمْكِنُ رَفْعُهُ بِيَدٍ وَاحِدَةٍ. اهـ "ح" ^(٦) عَنْ "النَّهْرِ" ^(٧).

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": لَمْ يَصِحَّ؛ لِاجْتِمَاعِ الصَّفَقَتَيْنِ) الْمُؤَدِّي لِمَهَالَةِ رَأْسِ الْمَالِ وَجِهَالَةِ الْأُحْرَةِ أَيْضًا.

(قَوْلُهُ: أَوْ الْحَمْلَ قَطْ الْإِخ) عِبَارَةُ "الْبَحْرِ": ((وَلَوْ شَرَطَ الْحَمْلَ إِلَى مَنْزِلِهِ قِيلَ: يَحْزُرُ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَا بِإِيْفَائِهِ،

وَقِيلَ: لَا؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ، وَإِنَّمَا يَقْتَضِي الْإِيْفَاءَ، وَهُوَ مَقْصُودُ بِلُونِ الْحَمْلِ، فَيَكُونُ مُفْسِدًا)) اهـ.

(١) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الأول في السلم ٣٥٤/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢٢٦/٦ بتصرف، معزيا إلى "المحيط".

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٧٦/٦.

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب السلم ق ٤٠٢/٤.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٧٦/٦.

(٦) "ح": كتاب البيوع - باب السلم ق ٣٠٠/٣.

(٧) "النهر": كتاب البيع - باب السلم ق ٤٠٢/٤.

كَمِسْكِ وَكَافُورٍ وَصِغَارٍ لَوْلُو لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ بَيَانُ مَكَانِ الْإِيْفَاءِ اتِّفَاقًا (وَيُؤْفِيهِ حَيْثُ شَاءَ) فِي الْأَصَحِّ، وَصَحَّحَ "ابنُ كَمَالٍ" مَكَانَ الْعَقْدِ. (وَلَوْ عَيَّنَ) فِيمَا ذُكِرَ (مَكَانًا تَعَيَّنَ فِي الْأَصَحِّ) "فَتَح" ^(١)؛ لِأَنَّهُ يُفِيدُ سُقُوطَ خَطَرِ الطَّرِيقِ،.....

[٢٤٧٦٦] (قَوْلُهُ: كَمِسْكِ وَكَافُورٍ) يَعْنِي: الْقَلِيلَ مِنْهُ، وَإِلَّا فَقَدْ يُسَلَّمُ فِي أَمْنَانٍ مِنَ الزَّعْفَرَانِ كَثِيرَةٍ تَبْلُغُ أَحْمَالًا، "فَتَح" ^(١). وَأَرَادَ بِالْقَلِيلِ مَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى ظَهْرِ وَأُجْرَةٍ حَمَالٍ، فَافْهَمْ.

[٢٤٧٦٧] (قَوْلُهُ: وَصَحَّحَ "ابنُ كَمَالٍ" مَكَانَ الْعَقْدِ) نَقَلَ تَصْحِيحَهُ عَنْ "المَحِيطِ السَّرْحَسِيِّ"، وَكَذَا نَقَلَهُ عَنْهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٢)، وَجَزَمَ بِهِ فِي "الْفَتَح" ^(٣)، لَكِنَّ الْمُتَوَنِّعَ عَلَى الْأَوَّلِ، وَصَحَّحَهُ فِي "الْهِدَايَةِ" ^(٤) وَ"الْمُلْتَقَى" ^(٥).

[٢٤٧٦٨] (قَوْلُهُ: فِيمَا ذُكِرَ) أَي: فِيمَا لَا حَمْلَ لَهُ وَلَا مَوْثِقَةً.

[٢٤٧٦٩] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ يُفِيدُ سُقُوطَ خَطَرِ الطَّرِيقِ) هَذَا التَّعْلِيلُ مَذْكُورٌ فِي "الْفَتَح" ^(٦) أَيْضًا تَبَعًا لـ "الْهِدَايَةِ" ^(٧)، وَمَعْنَاهُ: أَنَّهُ إِذَا تَعَيَّنَ الْمَكَانُ وَأَوْفَاهُ فِي مَكَانٍ آخَرَ يَلْزِمُ الْمُسْلِمَ إِلَيْهِ نَقْلُهُ إِلَى الْمَكَانِ الْمَعْيَنِ، فَإِذَا هَلَكَ فِي الطَّرِيقِ يَهْلِكُ عَلَيْهِ، فَيَكُونُ رَبُّ السَّلَامِ قَدْ سَقَطَ عَنْهُ خَطَرُ الطَّرِيقِ بِذَلِكَ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَتَّعَيَّنْ، فَإِنَّهُ إِذَا نُقِلَ بَعْدَ الْإِيْفَاءِ إِلَى الْمَكَانِ الْمَعْيَنِ يَكُونُ هَلَاكُهُ عَلَى رَبِّ السَّلَامِ.

(قَوْلُ "المَصْنَفِ": وَلَوْ عَيَّنَ مَكَانًا تَعَيَّنَ فِي الْأَصَحِّ) مُقَابَلُهُ أَنَّهُ لَا يَتَّعَيَّنُ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ الَّذِي لَا يُفِيدُ لَا يُعْتَبَرُ.

(١) "الْفَتَح": كِتَابُ الْبُيُوع - بَابُ السَّلَامِ ٢٢٦/٦.

(٢) "الْبَحْر": كِتَابُ الْبُيْع - بَابُ السَّلَامِ ١٧٧/٦.

(٣) "الْفَتَح": كِتَابُ الْبُيُوع - بَابُ السَّلَامِ ٢٢٦/٦.

(٤) "الْهِدَايَةِ": كِتَابُ الْبُيُوع - بَابُ السَّلَامِ ٧٤/٣.

(٥) "الْمُلْتَقَى الْأَجْر": كِتَابُ الْبُيُوع - بَابُ السَّلَامِ ٤٦/٢.

(٦) "الْفَتَح": كِتَابُ الْبُيُوع - بَابُ السَّلَامِ ٢٢٦/٦.

(٧) "الْهِدَايَةِ": كِتَابُ الْبُيُوع - بَابُ السَّلَامِ ٧٤/٣.

(و) بقي من الشروط (قبض رأس المال) ولو عيناً (قبل الافتراق) بأبدانهم، وإن ناما أو سارا^(١) فرسخاً أو أكثر،

[٢٤٧٧٠] (قوله: وبقي من الشروط) إنما غاير التعبير لأن هذه الشروط الآتية ليست مما يشترط ذكرها في العقد بل وجودها، "ط"^(٢).

٢٠٧/٤

[٢٤٧٧١] (قوله: قبض رأس المال) فلو انتقص القبض بطل السلم كما لو كان عيناً فوجدته معيباً أو مستحقاً، ولم يرض بالعيب أو لم يُجز المستحق، أو ديناً فاستحق ولم يُجزه واستبدل بعد المجلس، فلو قبله صح، أو وجدته زيوفاً أو نهرجة وردها بعد الافتراق سواء استبدلها في مجلس الرد أو لا، فلو قبله واستبدلها في المجلس أو رضي بها ولو بعد الافتراق صح، والكثير كالكل، وفي تحديده روايتان: ما زاد على الثلث، أو ما زاد على النصف. وإن وجدته سوفة أو رصاصاً فإن استبدلها في المجلس صح، وإن بعد الافتراق بطل وإن رضي بها؛ لأنها غير جنس حق، "بحر"^(٣) ملخصاً.

[٢٤٧٧٢] (قوله: ولو عيناً) هو جواب الاستحسان، وفي "الوقعات": ((باع عبداً بثوب موصوف إلى أجل جاز؛ لوجود شرط السلم، فلو افتراقاً قبل قبض العبد لا يطل؛ لأنه يصير سلفاً في حق الثوب بيعاً في حق العبد، ويجوز أن يُعتبر في عقد واحد حكم عقدين كالهبة بشرط العوض، وكما في قول المولى: إن أدت إلي ألفاً فأنت حر)) اهـ "نهر"^(٤).

قلت: والظاهر أن هذا مفرغ على جواب القياس، تأمل.

(قوله: والكثير كالكل إلخ) في "البحر" عن "الإيضاح": ((استحسن "أبو حنيفة" في اليسير فقال: يردها ويستبدل في ذلك المجلس، وفي تحديده الكثير روايتان إلخ)).

(١) في "و": ((أو مَنَيا)) بدل ((أو سارا)).

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب السلم ١٢٢/٣ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٧٨/٦.

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب السلم ق ٤٠٣/أ.

ولو دَخَلَ لِيُخْرِجَ الدَّرَاهِمَ إِنْ تَوَارَى عَنِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بَطْلًا، وَإِنْ بَحِثُ يَرَاهُ لَا، وَصَحَّتْ الْكِفَالَةُ وَالْحَوَالَةُ وَالْإِرْتِهَانُ بِرَأْسِ مَالِ السَّلَامِ، "بِرَازِيَّة" ^(١)،

[٢٤٧٧٣] (قوله: وصحَّتْ الكفالة والحالة إلخ) أي: فله مطالبة الكفيل والمحتال عليه، فَإِنْ قَبِضَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ رَأْسَ الْمَالِ مِنَ الْمَحْتَالِ عَلَيْهِ، أَوْ الْكَفِيلِ، أَوْ رَبِّ السَّلَامِ فِي مَجْلِسِ الْعَاقِدِينَ صَحَّ، وَبَعْدَهُ بَطْلُ السَّلَامِ وَالْحَوَالَةُ وَالْكَفَالَةُ. وَفِي الرَّهْنِ إِنْ هَلَكَ الرَّهْنُ فِي الْمَجْلِسِ فَلَوْ قِيمَتُهُ مِثْلُ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ أَكْثَرُ صَحَّ، وَلَوْ أَقَلَّ [١٣٠٣/ب] صَحَّ الْعَقْدُ بِقَدْرِهِ وَبَطُلَ فِي الْبَاقِي، وَإِنْ لَمْ يَهْلِكْ حَتَّى افْتَرَقَا بَطُلَ السَّلَامُ، وَعَلَيْهِ رَدُّ الرَّهْنِ لِصَاحِبِهِ، "بِحَرْ" ^(٢) عَنِ "الْبِدَائِعِ" ^(٣) مُلَخَّصًا.

[٢٤٧٧٤] (قوله: برأس مال السَّلَامِ) وكذا الكفالة بالسَّلَامِ فِيهِ، صَرَّحَ بِهِ فِي "مَنِيَةِ الْمُفْتِي"، وَمَا سَيَأْتِي فِي الْكِفَالَةِ - مِنْ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ فِي الْمَبِيعِ؛ لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ بغيرِهِ وَهُوَ الثَّمَنُ - فَذَلِكَ فِي بَيْعِ الْعَيْنِ، وَهَذَا بَيْعُ الدِّينِ، أَفَادَهُ فِي "حَوَاشِي مَسْكِين" ^(٤)، أَيْ: فَإِنَّ عَقْدَ السَّلَامِ لَا يَنْفَسِخُ بِهَلَاكِ قَدْرِ الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، لِأَنَّ لَهُ أَنْ يُقِيمَ غَيْرَهُ مُقَامَهُ؛ لِعَدَمِ تَعْيِينِهِ، بِخِلَافِ هَلَاكِ الْمَبِيعِ الْعَيْنِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَإِنَّهُ مَضْمُونٌ بغيرِهِ وَهُوَ الثَّمَنُ، فَيَسْقُطُ عَنِ الْمُشْتَرِي. وَسُمِّيَ الثَّمَنُ غَيْرًا لِأَنَّ الْمَضْمُونَ بِالْقِيَمَةِ مَضْمُونٌ بَعَيْنِهِ حُكْمًا، وَفِي "الْبَحْرِ" ^(٥) عَنِ "إِبْرَاهِيمَ الْكِرْمَانِيِّ" ^(٦): ((لَوْ أَخَذَ بِالْمُسْلِمِ ^(٧) فِيهِ رَهْنًا وَ ^(٨) سَلَّطَهُ عَلَى بَيْعِهِ فَبَاعَهُ - وَلَوْ بغيرِ حَنْسِ الْمُسْلِمِ فِيهِ - حَازَ)).

(١) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الأول في السلم ٣٥٣/٤ - ٣٥٤ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٧٧/٦.

(٣) "البدائع": كتاب البيوع - فصل: وأما شرائط الركن ٢٠٣/٥ - ٢٠٤.

(٤) "فتح المعين": كتاب البيوع - باب السلم ٦٢١/٢، نقلًا عن شيخه، وهو والده.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٧٧/٦.

(٦) تقدمت ترجمته ٥٨٩/١.

(٧) في "م" ((بالسلم))، وهو خطأ.

(٨) الواو ساقطة من "م".

(وهو شرطُ بقاءه على الصَّحَّةِ، لا شرطُ انعقاده بوصفها) فَيَنْعَقِدُ صحيحاً ثُمَّ يَبْطُلُ بالافتراقِ بلا قَبْضٍ (ولو أبى المسلمُ إليه قَبْضَ رأسِ المالِ أُجْبِرَ عليه) "خلاصة" (١).
وبقي مِنَ الشُّرُوطِ: كونُ رأسِ المالِ منقوداً،

[٢٤٧٧٥] (قوله: وهو شرطُ بقاءه على الصَّحَّةِ) هو الصَّحِيحُ، وستأتي فائدة الاختلافِ في الصَّرْفِ، "بحر" (٢). وعبارته في الصَّرْفِ (٣): ((وثمرَةُ الاختلافِ تَظْهَرُ فيما إذا ظَهَرَ الفسادُ فيما هو صَرَفٌ، فهل يَفْسُدُ فيما ليس بصَرَفٍ عندَ "أبي حنيفة"؟ فعلى القولِ الضَّعِيفِ يتعدَّى الفسادُ، وعلى الأصحِّ لا، كذا في "الفتح" (٤)). اهـ.

[٢٤٧٧٦] (قوله: بوصفها) أي: وصفِ الصَّحَّةِ، والإضافةُ بيانيَّةٌ.

[٢٤٧٧٧] (قوله: كونُ رأسِ المالِ منقوداً) أي: نقدُهُ الصَّيرُ فيُعْرَفَ جيدهُ من الرَّذِيءِ، وليس المرادُ بالتَقْدِيرِ القَبْضُ، فإنَّه شرطٌ آخرُ قد مرَّ (٥)، أفادهُ في "البحر" (٦)، وفائدةُ اشتراطِهِ - كما في "الغاية" - الاحترازُ عن الفسادِ؛ لأنَّه إذا رَدَّ بعضُهُ بِعَيْبِ الزِّيَافَةِ ولم يَتَّفِقِ الاستبدالُ في مجلسِ الرَّدِّ انفسَخَ العقدُ بقَدَرِ المردودِ، واستشكَّلهُ في "البحر" (٧): ((بأنَّ هذه الفائدةُ ذُكِرَتْ في تعليلِ قولِ "الإمام": إِنَّ بَيَانَ قَدَرِ رأسِ المالِ شرطٌ ولا تكفي الإشارةُ إليه)) - كما مرَّ (٧) - ومفادهُ عَدَمُ اشتراطِ الانتقادِ أولاً، وذكرُ قبْلَهُ (٨): ((أَنَّ اشتراطَ الانتقادِ يُغْنِي عن اشتراطِ بيانِ القَدَرِ)).

(قوله: واستشكَّلهُ في "البحر": بأنَّ هذه الفائدةُ (الخ) عبارتهُ: ((ويشكَّلُ عليه قولُهُم في تعليلِ قولِ "الإمام": إِنَّ الإشارةَ إلى رأسِ المالِ لا تكفي؛ لاحتمالِ أَنْ يَجِدَ البعضُ زُيُوفاً فَيَحْتَاجُ إلى الرَّدِّ، ولا يَتِمُّ الاستبدالُ إِلَّا بعدَ المجلسِ، فَإِنَّ هذا يقتضي عَدَمَ اشتراطِ الانتقادِ أولاً)) اهـ، فتأمَّلْه مع كلامِ "المحشِّي".

(١) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الأول في السلم ق ١٣٨/ب.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٧٧/٦.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب الصرف ٢١١/٦.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب الصرف ٢٦٠/٦.

(٥) الموقلة [٢٤٧٧١] قوله: ((قَبْضُ رأسِ المالِ)).

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٧٤/٦.

(٧) ص-٣٧٦ - "در".

(٨) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٧٤/٦.

وَعَدَمُ الْخِيَارِ، وَأَنْ لَا يَشْمَلَ الْبَدْلَيْنِ إِحْدَى عِلَّتِي الرَّبَا،

وحاصله: أَنَّ أَحَدَهُمَا يَكْفِي عَنِ الْآخَرِ، وَأَجَابَ فِي "النَّهْر"^(١): ((بَأَنَّ بَيَانَ الْقَدْرِ لَا يَدْفَعُ تَوْهَمَ الْفَسَادِ الْمَذْكُورِ، أَيْ: فَلَا بَدَّ مِنْ اشْتِرَاطِ الْإِنْتِقَادِ)).

قلت: وَيَرِدُ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ أَيْضاً أَنَّهُ تَقَدَّمَ^(٢) أَنَّهُ لَوْ وَجَدَهَا زُيُوفاً فَرَضِيَّ بِهَا صَحَّ مُطْلَقاً، وَلَوْ سَتُوفَةً لَا، إِلَى آخِرِ مَا مَرَّ^(٣). وَمُفَادُهُ أَنَّ الضَّرَرَ جَاءَ مِنْ عَدَمِ التَّبْدِيلِ فِي الْمَجْلِسِ، لَا مِنْ عَدَمِ الْإِنْتِقَادِ، عَلَى أَنَّ النَّقَادَ قَدْ يُخْطِئُ، وَأَيْضاً فَإِنَّ رَأْسَ الْمَالِ قَدْ يَكُونُ مَكِيلًا أَوْ موزونًا، وَيُظْهِرُ بَعْضُهُ مَعْيِيًا فِيرُدُّهُ^(٤) بَعْدَ هَلَاكِ الْبَعْضِ، وَيَلْزَمُ الْجَهَالَةُ كَمَا مَرَّ^(٥)، فَلَا بَدَّ حِينَئِذٍ مِنْ ذِكْرِ الشَّرْطَيْنِ، تَأْمَلْ.

[٢٤٧٧٨] (قوله: وَعَدَمُ الْخِيَارِ) أَيْ: خِيَارِ الشَّرْطِ، فَإِنَّ أَسْقَطَهُ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ وَرَأْسُ الْمَالِ قَائِمٌ فِي يَدِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ صَحَّ، وَإِنْ هَالِكًا لَا يَنْقَلِبُ صَحِيحًا، "بِحَرْ" ^(٥) عَنْ "الْبَزَازِيَّةِ" ^(٦).

(تنبيه)

لَا يُثْبِتُ فِي السَّلَمِ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُثْبِتُ فِيهَا مَلَكَهَ دِينًا فِي الذِّمَّةِ كَمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" ^(٧)، وَمَرَّ^(٨) أَوَّلَ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ.

(قوله: فَلَا بَدَّ حِينَئِذٍ مِنْ ذِكْرِ الشَّرْطَيْنِ) لَا يَتِمُّ تَفْرِيعُهُ عَلَى مَا أوردته عَلَى الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ، بَلْ مَقْتَضَاهُ الْاِكْتِفَاءُ بِأَحَدِهِمَا، وَهُوَ مَعْرِفَةُ الْقَدْرِ.

(١) "النَّهْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ السَّلَمِ ق ٤٠٣/أ بَنْصَرَف.

(٢) الْمَقُولَةُ [٢٤٧٧١] قَوْلُهُ: ((قَبِضُ رَأْسِ الْمَالِ)).

(٣) فِي "م": ((فِيرُدُّهُ)) بِالْبَاءِ الْمَوْحَدَةِ، وَهُوَ خَطَأً.

(٤) ص ٣٧٧ - "د".

(٥) "الْبَحْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ السَّلَمِ ١٧٤/٦.

(٦) "الْبَزَازِيَّة": كِتَابُ الْبَيْعِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي السَّلَمِ ٣٥٤/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٧) "جَامِعُ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الْخَامِسُ وَالْعِشْرُونَ فِي الْخِيَارَاتِ ٢٤٦/١.

(٨) الْمَقُولَةُ [٢٢٨٢١] قَوْلُهُ: ((الشَّرَاءُ لِلْأَعْيَانِ)).

وهو القَدْرُ الْمُتَّفِقُ أو الجنس؛ لأنَّ حُرْمَةَ النِّسَاءِ تَحَقُّقُ بِهِ، وَعَدَّهَا "العيني"^(١) تَبَعًا لـ "الغاية" سبعة عشر، وزاد "المصنّف"^(٢) وَغَيْرُهُ الْقُدْرَةَ^(٣) عَلَى تَحْصِيلِ الْمُسْلِمِ فِيهِ،

[٢٤٧٧٩] (قوله: وهو القَدْرُ الْمُتَّفِقُ) ذَكَرَ الضَّمِيرَ بِاعْتِبَارِ الْخَبَرِ، وَاحْتَرَزَ بِـ ((الْمُتَّفِقُ)) عَنِ الْقَدْرِ الْمُخْتَلِفِ كِإِسْلَامِ نَقُودٍ فِي حَنْطَةٍ، وَكَذَا فِي زَعْفَرَانٍ وَنَحْوِهِ، فَإِنَّ الْوَزْنَ وَإِنْ تَحَقَّقَ فِيهِ إِلَّا أَنَّ الْكَيْفِيَّةَ مُخْتَلِفَةٌ كَمَا تَقَدَّمَ^(٤) فِي الرَّبَا، أَفَادَهُ "ط"^(٥). وَكَذَا إِسْلَامُ الْحَنْطَةِ فِي الرَّبَا، فَإِنَّهُ جَائِزٌ كَمَا مَرَّ هُنَاكَ^(٦) عَنْ "ابن كمال".

[٢٤٧٨٠] (قوله: سبعة عشر) سِتَّةٌ فِي رَأْسِ الْمَالِ، وَهِيَ: بَيَانُ حَنْسِيهِ، وَنَوْعِهِ، وَصِفَتِهِ، وَقَدْرِهِ، وَنَقْدُهُ، وَقَبْضُهُ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ. وَأَحَدُ عَشَرَ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ، وَهِيَ: الْأَرْبَعَةُ الْأَوَّلُ، وَبَيَانُ مَكَانِ إِيفَائِهِ، وَأَجَلِهِ، وَعَدَمُ انْقِطَاعِهِ، وَكَوْنُهُ مِمَّا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، وَكَوْنُهُ مُضْبُوطًا بِالْوَصْفِ كَالْأَجْناسِ الْأَرْبَعَةِ: الْمَكِيلِ، وَالْمُوزُونِ، وَالْمَذْرُوعِ، وَالْمَعْدُودِ الْمُتَقَارِبِ، وَوَاحِدٌ يَرْجِعُ إِلَى الْعَقْدِ، وَهُوَ كَوْنُهُ بَاطِلًا لَيْسَ فِيهِ خِيَارٌ شَرْطِي، وَوَاحِدٌ بِالنَّظَرِ لِلْبَدَلَيْنِ، وَهُوَ عَدَمُ شُمُولِ إِحْدَى عِلَّتَيْ الرَّبَا الْبَدَلَيْنِ، "منح"^(٧) بِتَصْرُفٍ، "ط"^(٨).

[٢٤٧٨١] (قوله: الْقُدْرَةُ عَلَى تَحْصِيلِ الْمُسْلِمِ فِيهِ) لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ مَعَ اشْتِرَاطِ عَدَمِ الْانْقِطَاعِ، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٩): ((وَالْقُدْرَةُ عَلَى تَحْصِيلِهِ بِأَنْ لَا يَكُونَ مُنْقَطِعًا)) اهـ "ح"^(١٠).

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب السلم ٥٤/٢.

(٢) "المنح": كتاب البيوع - باب السلم ٣٧/٢ ق ٣٧/أ.

(٣) في "ط": ((القدر))، وهو خطأ.

(٤) أي: عن "الهداية" كما في "ط"، انظر المقولة [٢٤٣٤٩] قوله: ((وَاسْتَنْتَى فِي "الجمع")).

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب السلم ١٢٣/٣.

(٦) المقولة [٢٤٣٥٠] قوله: ((وَنُقِلَ "ابن كمال")).

(٧) "المنح": كتاب البيوع - باب السلم ٣٧/٢ ق ٣٧/أ.

(٨) "ط": كتاب البيوع - باب السلم ١٢٣/٣ بتصرف.

(٩) "النهر": كتاب البيع - باب السلم ٤٠٣ ق ٤٠٣/أ.

(١٠) "ح": كتاب البيوع - باب السلم ٣٠١ ق ٣٠١/أ.

ثُمَّ فَرَعَ عَلَى الشَّرْطِ الثَّامِنِ بِقَوْلِهِ: (فَإِنْ أَسْلَمَ مَائَتِي دِرْهَمٍ فِي كُرٍّ بَضْمٌ فَتَشْدِيدٌ: سِتُونُ قَفِيزًا، وَالْقَفِيزُ: ثَمَانِيَةُ مَكَائِكٍ، وَالْمَكْوُكُ: صَاعٌ وَنِصْفٌ، "عَيْنِي"^(١). (بُرٌّ) حَالٌ كَوْنِ الْمَائَتَيْنِ مَقْسُومَةً (مِائَةً دِينَارًا عَلَيْهِ) أَي: عَلَى الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ (وَمِائَةً نَقْدًا) نَقْدَهَا رَبُّ السَّلَامِ

وَأَمَّا الْقُدْرَةُ بِالْفِعْلِ فِي الْحَالِ فَلَيْسَتْ شَرْطًا عِنْدَنَا، وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَوْ اتَّفَقَ عَجَزُهُ عِنْدَ الْحُلُولِ وَإِفْلَاسِهِ لَا يَبْطُلُ السَّلَامُ، قَالَهُ "الْكَمَالُ"^(٢)، "ط"^(٣). [١٣١٣/٣]

[٢٤٧٨٢] (قَوْلُهُ: وَالْمَكْوُكُ: صَاعٌ وَنِصْفٌ) وَالصَّاعُ: ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ بِالْبَغْدَادِيِّ، كُلُّ رِطْلٍ مِائَةٌ وَثَلَاثُونَ دِرْهَمًا، "ط"^(٣).

قُلْتُ: فَيَكُونُ الْقَفِيزُ اثْنِي عَشَرَ صَاعًا، وَالْكُرُّ سَبْعِمِائَةٍ وَعِشْرِينَ صَاعًا، وَالصَّاعُ نِصْفُ مُدٍّ شَامِيٍّ تَقْرِيبًا، فَالْكُرُّ أَرْبَعُ غُرَائِرَ وَنِصْفُ غُرَارَةٍ، كُلُّ غُرَارَةٍ ثَمَانُونَ مُدًّا شَامِيًّا. [٢٤٧٨٣] (قَوْلُهُ: حَالٌ كَوْنِ الْمَائَتَيْنِ) أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّ ((مِائَةً)) فِي الْمَوْضِعَيْنِ نَصَبٌ عَلَى الْحَالِ بِتَأْوِيلٍ: مَقْسُومَةٌ هَذِهِ الْقِسْمَةُ، وَتَجُوزُ الْبَدْلَةُ. أَهـ "ح"^(٤).

[٢٤٧٨٤] (قَوْلُهُ: دِينَارًا عَلَيْهِ) صِفَةٌ لـ ((مِائَةً))، "نَهْر"^(٥). أَوْ بَدَلٌ، "عَيْنِي"^(٦). وَهُوَ احْتِرَازٌ عَمَّا إِذَا كَانَتْ دِينَارًا عَلَى أَجْنَبِيٍّ كَمَا يَأْتِي^(٧)، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٨): ((وَالْتَقْيْدُ بِإِضَافَةٍ الْعَقْدِ إِلَيْهِمَا - أَي: إِلَى الْمَائَتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ - لَيْسَ احْتِرَازِيًّا؛ لِأَنَّهُ لَوْ أُضَافَ إِلَى مَائَتَيْنِ مُطْلَقًا، ثُمَّ جَعَلَ الْمِائَةَ قِصَاصًا بِمَا فِي ذِمَّتِهِ مِنَ الدَّيْنِ فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ)) أَهـ.

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب السلم ٥٤/٢.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢٢٩/٦.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب السلم ١٢٣/٣.

(٤) "ح": كتاب البيوع - باب السلم ١/٣٠١.

(٥) "النهر": كتاب البيع - باب السلم ٤٠٣/أ.

(٦) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب السلم ٥٤/٢، وعبارته في نسختنا: ((صفة المائة)) لا بدل، فَلْيَنْتَبِهْ.

(٧) المقولة [٢٤٧٨٧] قوله: ((أَوْ عَلَى غَيْرِ الْعَاقِدَيْنِ)).

(٨) "النهر": كتاب البيع - باب السلم ٤٠٣/أ.

(وافترقا) على ذلك (فالسلم في) حصّة (الدين باطل) لأنه دينٌ بدّين، وصحّ في حصّة النقد، ولم يشيع الفساد؛ لأنه طار^(١)، حتّى لو نقد الدين في مجلسه صحّ في الكلّ، ولو إحداهما دنائير أو على غير العاقدين^(٢) فسّد في الكلّ.....

[٢٤٧٨٥] (قوله: لأنه طار) أي: عرضَ بالافتراق قبل القبض؛ لما مرّ^(٣) أنّ القبض شرط لبقاء العقد على الصّحة، لا شرط انعقاد.

[٢٤٧٨٦] (قوله: ولو إحداهما دنائير) محترز قول "المصنّف": ((مائتي درهم إلخ))، حيث فرض المسألة بكون مائتي الدين والنقد متّجدي الجنس؛ لأنه لو اختلفا - بأن أسلم مائة درهم نقداً وعشرة دنائير ديناً أو بالعكس - لا يجوز في الكلّ، أمّا حصّة الدين فلما مرّ، وأمّا حصّة العين فلجهالة ما يخصّه، وهذا عنده، وعندهما يجوز في حصّة النقد^(٤) كما في "الزّيلعي"^(٥)، والخلاف مبنيّ على إعلام قدر رأس المال، "بحر"^(٦).

[٢٤٧٨٧] (قوله: أو على غير العاقدين) محترز قوله: ((مائة ديناً عليه))، فلو قال: أسلمتُ إليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان بطلّ في الكلّ وإن نقد الكلّ؛ لاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد، وهو مُفسدٌ مُقارنٌ فتعدّى، "بحر"^(٦).

(قوله: والخلاف مبنيّ على إعلام قدر رأس المال، "بحر") عبارته كـ "الزّيلعي": ((أمّا حصّة الدين فلما ذكرنا، وأمّا حصّة العين فلجهالة ما يخصّه من المسلم فيه، وهذا عند "أبي حنيفة"، وعندهما يجوز في حصّة العين، وهي مبنية على إعلام قدر رأس المال وقد بيّناه) اهـ.

(١) في "و": (طار). (٢)

(٢) في "د" و"و": ((العاقد)). (٣)

(٣) ص ٣٨٣ - "در". (٤)

(٤) كذا في النسخ، وعبارة "التبيين" و"البحر": ((حصّة العين))، وأشار إليها الرافعي رحمه الله.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب السلم ١١٨/٤.

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٧٨/٦.

(ولا يَحْجُزُ التَّصَرُّفُ) لِلْمُسْلِمِ إِلَيْهِ (فِي رَأْسِ الْمَالِ وَ) لَا لِرَبِّ السَّلَمِ فِي (الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ بِنَحْوِ بَيْعٍ وَشُرْكَةٍ) وَرُاجِحَةٍ (وَتَوَلِيَةٍ) وَلَوْ مِمَّنْ عَلَيْهِ،

[٢٤٧٨٨] (قوله: قَبْلَ قَبْضِهِ) أَي: قَبْضُ مَا ذَكَرَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ الْمُسْلِمِ فِيهِ، أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَمَّا فِيهِ مِنْ تَفْوِيتِ حَقِّ الشَّرْعِ - وَهُوَ الْقَبْضُ الْمُسْتَحَقُّ شَرْعاً قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ - وَأَمَّا الثَّانِي فَلأنَّهُ بَيْعٌ مَنْقُولٌ، وَقَدْ مَرَّ أَنَّ التَّصَرُّفَ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا يَحْجُزُ، "نَهْر" (١).
[٢٤٧٨٩] (قوله: بِنَحْوِ بَيْعٍ إلخ) مُتَعَلِّقٌ بـ ((التَّصَرُّفِ))، وَذَكَرَهُ الْبَيْعُ مُسْتَدْرَكٌ بِقَوْلِهِ بَعْدَهُ: ((وَرُاجِحَةٍ وَتَوَلِيَةٍ))، تَأَمَّلْ.

[٢٤٧٩٠] (قوله: وَشُرْكَةٍ) صُورَتُهُ: أَنْ يَقُولَ رَبُّ السَّلَمِ لآخر: أَعْطِنِي نِصْفَ رَأْسِ الْمَالِ لِيَكُونَ نِصْفُ الْمُسْلِمِ فِيهِ لَكَ، "بَحْر" (٢).

[٢٤٧٩١] (قوله: وَرُاجِحَةٍ وَتَوَلِيَةٍ) صُورَةُ التَّوَلِيَةِ أَنْ يَقُولَ لآخر: أَعْطِنِي مِثْلَ مَا أَعْطَيْتُ الْمُسْلِمَ إِلَيْهِ حَتَّى يَكُونَ الْمُسْلِمُ فِيهِ لَكَ، "بَحْر" (٣) عَنْ "الإيضاح" (٤). وَالرَّاجِحَةُ: أَنْ يَأْخُذَ زِيَادَةً عَلَى مَا أُعْطِيَ، وَقِيلَ: يَحْجُزُ كُلُّ مِنَ الرَّاجِحَةِ وَالتَّوَلِيَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَبِهِ حُزَمَ فِي "الْحَاوِي" (٥)، قَالَ فِي "الْبَحْرِ" (٦): ((وَهُوَ قَوْلٌ ضَعِيفٌ، وَالْمَذْهَبُ مُنْعُهُمَا)).

[٢٤٧٩٢] (قوله: وَلَوْ مِمَّنْ عَلَيْهِ) فَلَوْ بَاعَ رَبُّ السَّلَمِ الْمُسْلِمَ فِيهِ مِنَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بِأَكْثَرِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ لَا يَصِحُّ وَلَا يَكُونُ إِقَالَةً، "بَحْر" (٧) عَنْ "القنية" (٨). وَانْظُرْ مَا فَائِدَةُ التَّقْيِيدِ بِالْأَكْثَرِ؟ وَتَقَدَّمَ (٩) أَوَّلُ فَصْلِ التَّصَرُّفِ فِي الْمُبِيعِ أَنَّ بَيْعَ الْمَنْقُولِ مِنْ بَائِعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ لَا يَصِحُّ، وَلَا يَنْتَقِضُ بِهِ الْبَيْعُ الْأَوَّلُ، بِخِلَافِ هَيْئَتِهِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهَا مُجَازٌ عَنِ الْإِقَالَةِ (١٠).

(١) "النهر": كتاب البيع - باب السلم ق٤٠٣/ب.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٧٩/٦.

(٣) "الإيضاح" للكرمانى (ت٥٤٣هـ)، وتقدمت ترجمته ٥٨٩/١.

(٤) "الحاوي القدسي": كتاب البيوع - باب السلم - فصل: وإذا وجد المسلم إليه بعد الافتراق إلخ ق١١٧/أ.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٧٩/٦.

(٦) "القنية": كتاب البيوع - باب السلم ق٩٧/ب - ٩٨/أ، نقلاً عن "فتاوى العصر" وعلاء الدين الزاهد.

(٧) ص١٥٣ - "در".

(٨) فِي "م": ((إِقَالَةً)).

حتى لو وهبه منه كان إقالة إذا قبل، وفي "الصغرى": ((إقالة بعض السلم جائزة)).

[٢٤٧٩٣] (قوله: حتى لو وهبه منه إلخ) في "المبسوط"^(١): ((لو أبرأ رب السلم المسلم إليه عن طعام السلم صح إبرأؤه في "ظاهر الرواية"، وروى "الحسن" أنه لا يصح ما لم يقبل المسلم إليه، فإن قبله كان فسخاً لعقد السلم، ولو أبرأ المسلم إليه رب السلم من رأس المال وقبل الإبراء يبطل السلم، فإن رده لا. والفرق أن المسلم فيه لا يستحق قبضه في المجلس، بخلاف رأس المال))، "نهر"^(٢).

قال في "البحر"^(٣): ((والحاصل أن التصرف المنفي في "المتن" شامل للبيع، والاستبدال، والهبة، والإبراء، إلا أن في الهبة والإبراء يكون مجازاً عن الإقالة فيرد رأس المال كلاً أو بعضاً، ولا يشمل الإقالة لأنها جائزة، ولا التصرف في الوصف من دفع الجيد مكان الرديء والعكس)) اهـ.

[٢٤٧٩٤] (قوله: إقالة بعض السلم جائزة) أي: لو أقاله عن نصف السلم فيه أو ربعه مثلاً جاز، ويبقى العقد في الباقي، قال في "البحر"^(٤): ((واحتراز به عن الإقالة على مجرد الوصف، بأن كان المسلم فيه جيداً فتقايلاً على الرديء على أن يرد المسلم إليه درهماً

(قوله: واحتراز به عن الإقالة على مجرد الوصف إلخ) وفي "البرازية": ((أسلم في ثوب وسطر وجاء بالجيد فقال: خذ هذا وزدني درهماً فعلى وجه؛ لأن المسلم فيه كيلبي أو زني أو ذري، ولا يخلو: إما أن يكون فيه فضل أو نقصان وذلك في القدر أو الصفة، فإن كان كيلياً - بأن أسلم في عشرة أفرقة فجاء بأحد عشر فقال: خذ هذا وزد درهماً - جاز؛ لأنه باع معلوماً بمعلوم، ولو جاء بتسعة فقال: خذ وأزد عليك درهماً جاز أيضاً؛ لأنه إقالة البعض، وإقالة الكل تجوز فكذا إقالة البعض، ولو جاء بالأحود أو الأردأ وقال: خذ وأعط درهماً أو أزد عليك درهماً لا تجوز عندهما خلافاً لـ "الثاني"، وفي الثوب إن جاء بذراع أزيد وقال: زدني درهماً جاز؛ لأنه يبيع ذراع يمكن تسليمه بدرهم فاندفع بيعه مفرداً، وكذا لو زاد في الوصف تجوز عندهم، وإن جاء بالنقص ذراعاً ورد لا تجوز عندهما؛ لأنه إقالة فيما لا يعلم حصته؛ لكون الذراع وصفاً مجهولاً الحصّة، ولو جاء بالنقص من حيث الوصف لا تجوز، ولو بأزيد وصفاً تجوز، وهذا إذا لم يبين لكل ذراع حصّة، أما إذا بين جاز في الكل بلا خلاف)) انتهى. اهـ "سندي".

(١) "المبسوط": كتاب البيوع ٢٠٦/١٢ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب السلم ق ٤٠٣/ب.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٨٠/٦.

(ولا) يَجُوزُ لِرَبِّ السَّلَمِ (شراء شيءٍ مِنَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بِرَأْسِ الْمَالِ بَعْدَ الْإِقَالَةِ) فِي عَقْدِ السَّلَمِ الصَّحِيحِ، فَلَوْ كَانَ فَاسِدًا جَازَ الْاسْتِبْدَالُ كَسَائِرِ الدُّيُونِ

لَا يَجُوزُ عِنْدَهُمَا خِلَافًا "لَأَبِي يُوسُفَ" فِي رِوَايَةٍ، فَيَجُوزُ عِنْدَهُ لَا بِطَرِيقِ الْإِقَالَةِ بَلْ بِطَرِيقِ الْحَطِّ (عَنْ رَأْسِ الْمَالِ)) اهـ. قَالَ "الرَّمْلِيُّ": ((وَفِيهِ صِرَاحَةٌ بِجَوَازِ الْحَطِّ عَنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِيهِ، وَالظَّاهِرُ [ب/١٣١٣/٢] فِيهَا اشْتِرَاطُ قَبْضِهَا قَبْلَ التَّفَرُّقِ بِخِلَافِ الْحَطِّ، وَقَدَّمْنَا أَنَّهُ لَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ وَيَجُوزُ الْحَطُّ)) اهـ.

[٢٤٧٩٥] (قَوْلُهُ: بَعْدَ الْإِقَالَةِ) أَفَادَ أَنَّ الْإِقَالَةَ حَازِرَةٌ فِي السَّلَمِ مَعَ أَنَّ شَرْطَ الْإِقَالَةِ قِيَامُ الْمُبِيعِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ وَإِنْ كَانَ دَيْنًا حَقِيقَةً فَلَهُ حُكْمُ الْعَيْنِ، وَلِذَا لَمْ يَجْزِ الْاسْتِبْدَالُ بِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَإِذَا صَحَّتْ فَإِنْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَيْنًا رُدَّتْ، وَإِنْ كَانَتْ هَالِكَةً رُدَّ الْمَثَلُ أَوْ الْقِيَمَةُ لَوْ قِيَمَةً، وَتَقَدَّمَ^(١) تَمَامُهُ فِي بَابِهَا.

[٢٤٧٩٦] (قَوْلُهُ: فَلَوْ كَانَ فَاسِدًا جَازَ الْاسْتِبْدَالُ) لِأَنَّ رَأْسَ مَالِهِ فِي يَدِ الْبَائِعِ كَمَغْضُوبٍ، "مَنْحٌ"^(٢) عَنْ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٣). لَكِنْ لَا يَخْفَى أَنَّ جَوَازَ الْاسْتِبْدَالِ لَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ التَّصَرُّفِ بِالشَّرَاءِ كَمَا هُوَ مَوْضُوعُ الْمَسْأَلَةِ كَمَا يَظْهَرُ لَكَ قَرِيبًا^(٤).

٢٠٩/٤

[٢٤٧٩٧] (قَوْلُهُ: كَسَائِرِ الدُّيُونِ) أَيُّ: كَدَيْنٍ مَهْرٍ، وَأَجْرَةٍ، وَضَمَانٍ مُتَلَفٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ سِوَى صَرْفٍ وَسَلَمٍ، لَكِنَّ التَّصَرُّفَ فِي الدَّيْنِ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِتَمْلِيكِهِ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ بِهَيَّةٍ، أَوْ وَصِيَّةٍ، أَوْ بَيْعٍ، أَوْ إِجَارَةٍ، لَا مِنْ غَيْرِهِ إِلَّا إِذَا سَلَّطَهُ عَلَى قَبْضِهِ، وَقَدَّمْنَا^(٥) تَمَامَ الْكَلَامِ عَلَيْهِ فِي فَصْلِ التَّصَرُّفِ فِي الْمُبِيعِ وَالْثَّمَنِ.

(قَوْلُهُ: لَكِنْ لَا يَخْفَى أَنَّ جَوَازَ الْاسْتِبْدَالِ لَا يَدُلُّ إِلَّا عَلَى مَا ذَكَرَهُ مِنَ التَّعْلِيلِ عَنْ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" يُفِيدُ جَوَازَ التَّصَرُّفِ وَلَوْ بِالشَّرَاءِ، فَمَرَادُهُ بِ((الْاسْتِبْدَالِ)) مَا يَشْمَلُهُ.

(١) الْمُقُولَةُ [٢٣٩٦٣] قَوْلُهُ: ((وَكَذَا فِي السَّلَمِ)).

(٢) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ السَّلَمِ ٢/٣٧٠.

(٣) "جَامِعِ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الثَّلَاثُونَ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْفَاسِدَةِ وَأَحْكَامِهَا إلخ ٥١/٢.

(٤) الْمُقُولَةُ [٢٤٨٠٢] قَوْلُهُ: ((حَيْثُ يَجُوزُ الْاسْتِبْدَالُ عَنْهُ)).

(٥) الْمُقُولَةُ [٢٤١٦٩] قَوْلُهُ: ((فَالْتَّصَرُّفُ فِيهِ تَمْلِكُ مِمَّنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ)) وَمَا بَعْدَهَا.

(قَبْلَ قَبْضِهِ) بِحَكْمِ الْإِقَالَةِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «(لَا تَأْخُذُ إِلَّا سَلَمَكَ أَوْ رَأْسَ مَالِكَ^(١))»،

[٢٤٧٩٨] (قَوْلُهُ: قَبْلَ قَبْضِهِ) أَي: قَبْضُ رَبِّ السَّلَمِ رَأْسَ الْمَالِ مِنَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ.

[٢٤٧٩٩] (قَوْلُهُ: بِحَكْمِ الْإِقَالَةِ) أَي: قَبْضًا كَانَتْ بِحَكْمِ الْإِقَالَةِ لَا بِحَكْمِ عَقْدِ السَّلَمِ؛

لأنَّ رَأْسَ الْمَالِ مَقْبُوضٌ فِي يَدِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ، وَإِلَّا لَمْ تَصِحَّ الْإِقَالَةُ لَعَدَمِ صَحَّةِ السَّلَمِ.

[٢٤٨٠٠] (قَوْلُهُ: لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْإِخ) رَوَاهُ بِمَعْنَاهُ "أَبُو دَاوُدَ" وَ "ابْنُ مَاجَهَ"،

(قَوْلُهُ: وَإِلَّا لَمْ تَصِحَّ الْإِقَالَةُ الْإِخ) فِيهِ تَأْمُلٌ، فَإِنَّ الْإِقَالَةَ كَمَا تَصِحُّ بَعْدَ قَبْضِ رَأْسِ الْمَالِ تَصِحُّ قَبْلَهُ

قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ، فَإِنَّهُ شَرْطٌ بِقَائِهِ عَلَى الصَّحَّةِ.

(١) رَوَى عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي "المُصَنَّفِ" (١٤١٠٦) عَنْ مُعْمَرٍ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ ابْنِ عَمْرِو قَالَ: «(إِذَا أَسْلَمْتُ فِي شَيْءٍ فَلَا تَأْخُذُ

إِلَّا رَأْسَ مَالِكَ، أَوْ الَّذِي أَسْلَمْتُ فِيهِ))»، قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي "الدَّرَايَةِ": إِسْنَادُهُ مُنْقَطِعٌ.

وَرَوَى وَكِيعٌ عَنْ سَفْيَانَ عَنْ زَيْدِ بْنِ جُبَيْرٍ قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ عَمْرِو يَقُولُ: «(تَأْخُذُ رَأْسَ سَلَمِكَ أَوْ رَأْسَ

مَالِكَ))». أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٨/٥.

وَرَوَى عَطِيَّةُ بْنُ بَقِيَّةٍ حَدَّثَنِي أَبِي حَدَّثَنِي لَوْذَانُ بْنُ سُلَيْمَانَ حَدَّثَنَا هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عَمْرِو أَنَّ

النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «(مَنْ أَسْلَفَ سَلْفًا فَلَا يَشْتَرِطُ عَلَى صَاحِبِهِ غَيْرَ قَضَائِهِ))».

أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطَنِيُّ فِي "الْمُسْنَدِ" ٤٦/٣. قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي "فَتْحِ الْبَارِيِّ": إِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ.

عَطِيَّةُ بْنُ بَقِيَّةٍ: ضَعْفُهُ أَحَدٌ وَغَيْرُهُ، قَالَ ابْنُ عَدِيٍّ: وَهُوَ مَعَ ضَعْفِهِ يَكْتَبُ حَدِيثُهُ.

لَوْذَانُ بْنُ سُلَيْمَانَ، قَالَ ابْنُ عَدِيٍّ: مَجْهُولٌ، وَمَا رَوَاهُ لَا يُتَابَعُ عَلَيْهِ.

لَكِنْ رَوَى وَكِيعٌ عَنْ سَفْيَانَ عَنْ جَابِرٍ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عَمْرِو قَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ. أَي: أَنْ يَأْخُذَ بَعْضَ طَعَامٍ، وَبَعْضَ رَأْسِ

الْمَالِ. أَخْرَجَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي "الْحَجَّةِ عَلَى أَهْلِ الْمَدِينَةِ" ٥٩٦/٢، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٨/٥، وَجَابِرٌ: هُوَ الْجَعْفَرِيُّ، ضَعِيفٌ.

وَرَوَى أَبُو عُرْوَةَ عَنْ حُصَيْنٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ زَيْدِ بْنِ خُلَيْدَةَ قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ عَمْرِو عَنْ السَّلَفِ قُلْتُ: إِنَّا نَسْلِفُ

فَنَقُولُ: إِنْ أَعْطَيْتُنَا بُرًّا فَبِكَذَا، وَإِنْ أَعْطَيْتُنَا ثَمَرًا فَبِكَذَا، قَالَ: «(أَسْلِمُ فِي كُلِّ صِنْوٍ وَرَقًا مَعْلُومَةً، فَإِنْ أَعْطَاكَهُ

وَلَا تَأْخُذْ رَأْسَ مَالِكَ، وَلَا تَرُدَّهُ فِي سِلْعَةٍ أُخْرَى))».

أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي "الْكِبَرِيِّ" ٣٠/٦ - ٣١.

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي "التَّمْهِيدِ" ٣٤٤/١٦: وَرَوَى ابْنُ الْمُبَارَكِ عَنْ أَسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عَمْرِو قَالَ:

«(مَنْ سَلَّمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَأْخُذُ بَعْضُهُ سَلْفًا وَبَعْضُهُ عَيْنًا، لِيَأْخُذَ سِلْعَتَهُ كُلَّهَا، أَوْ رَأْسَ مَالِهِ، أَوْ يُنْفِظَهَا))».

رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي "مُصَنَّفِهِ" ٨/٥ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مَيْسَرَةَ عَنْ ابْنِ جَرِيحٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ

شُعَيْبٍ: «(أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرِو كَانَ يُسْلِفُ لَهُ فِي الطَّعَامِ، وَيَقُولُ لِلَّذِي يُسْلِفُ لَهُ: لَا تَأْخُذْ بَعْضَ رَأْسِ مَالِنَا

أَوْ بَعْضَ طَعَامِنَا، وَلَكِنْ خُذْ رَأْسَ مَالِنَا كُلَّهُ أَوْ الطَّعَامَ وَاقِفًا))»، قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي "الدَّرَايَةِ": إِسْنَادُهُ جَيِّدٌ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي "التَّمْهِيدِ" ٣٤٤/١٦: وَرَوَى أَشْعَثُ بْنُ سَوَّارٍ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ عَنْ جَابِرٍ قَالَ: «(إِذَا

أَسْلَمْتُ فِي شَيْءٍ فَخُذْ الَّذِي أَسْلَمْتُ فِيهِ أَوْ رَأْسَ مَالِكَ))».

أي: إِلَّا سَلَمْتَكَ حَالَ قِيَامِ الْعَقْدِ، أَوْ رَأْسَ مَالِكَ حَالَ انْفِسَاخِهِ، فامتنع الاستبدال وحسنه "الترمذي"^(١)، وقامه في "الفتح"^(٢).

[٢٤٨٠١] (قوله: فامتنع الاستبدال) فصار رأس المال بعد الإقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها، فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره، فحكم رأس المال بعدها كحكمه قبلها، إلا أنه لا يجب قبضه في مجلسها كما كان يجب قبلها؛ لكونها ليست بيعاً من كل وجه، ولهذا جاز إبراءه عنه وإن كان لا يجوز قبلها، "بحر"^(٣). وقدم "الشارح"^(٤) في باب الإقالة عن "الأشباه": ((أَنَّ رَأْسَ الْمَالِ بَعْدَهَا كَهُوَ قَبْلَهَا إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ إِنْ خُ)).

(١) روى محمد بن عيسى ومحمد بن عبد الله بن نعيم والحسن بن عرفة وإبراهيم بن سعيد الجوهري وعلي بن الحسين الدرهمي وأبو سعيد وعثمان بن أبي بدر شجاع بن الوليد عن زياد بن خيثمة عن سعد الطائي عن عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري قال رسول الله ﷺ: ((مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ)). وقال ابن الهمام: وهذا يقتضي ألا يأخذ هو. ولفظ إبراهيم بن سعيد: ((فَلَا يَأْخُذُ إِلَّا مَا أَسْلَمَ فِيهِ أَوْ رَأْسَ مَالٍ)). قال ابن الهمام: وهذا هو حديث المصنف. أخرجه أبو داود في "السنن" (٣٤٦٨) في الإجارة - باب السلف لا يحول، والترمذي في "العلل الكبير" (٢٠٧)، وابن ماجه في "السنن" (٢٢٨٣) في التجارات - باب من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره، والدارقطني في "السنن" ٤٥/٣، والبيهقي ٣٠/٦ من طريق أبي داود وأبي يعلى.

قال الترمذي: وهذا حديث شجاع بن الوليد لا أعرف هذا الحديث مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وهو حديث حسن. وقال ابن ماجه (٢٢٨٣): حدثنا عبد الله بن سعيد ثنا شجاع بن الوليد عن زياد بن خيثمة عن عطية عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: ... فذكر مثله، ولم يذكر سعداً.

وذكره ابن أبي حاتم في "العلل" (١١٥٨)، ثم قال: قال أبي: إنما هو عن سعد الطائي عن عطية عن ابن عباس قوله. ورواه عبد السلام عن أبي خالد والحجاج عن عطية عن أبي سعيد - قال عبد السلام: هو عندي عن النبي ﷺ، ولكن اقتصرته إلى أبي سعيد - قال: إذا أسلف فلا تبعه حتى تستوفيه.

أخرجه الدارقطني في "السنن" ٤٦/٣.

وأخرجه عبد الرزاق (١٤١٠٩) عن الثوري عن الحسن بن عطية العوفي عن أبيه عن ابن عمر قال: ((إِذَا أَسْلَفْتَ سَلَفًا فَلَا تَصْرِفُهُ فِي شَيْءٍ حَتَّى تَقْبِضَهُ)).

قال البيهقي: وعطية العوفي لا يحتاج أحد بحديثه، زاد أبو محمد بن عبد الحق: وإن كان الأجل قد روى عنه.

قال الشافعي في "الأم" ١٣٣/٣: روي عن ابن عمر وأبي سعيد أنهما قالوا: ((مَنْ أَسْلَفَ فِي بَيْعٍ ...)).

(٢) انظر "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢٣٠/٦.

(٣) "البحر": كتاب البيوع - باب السلم ١٨٠/٦.

(٤) ص ٩١ - وما بعدها "در".

(بِخِلَافٍ) بَدَلِ (الصَّرْفِ حَيْثُ يَجُوزُ الاسْتِبْدَالُ عَنْهُ) لَكِنْ (بِشَرَطِ قَبْضِهِ فِي مَجْلَسٍ الْإِقَالَةِ)؛ لِحَوَازِ تَصَرُّفِهِ فِيهِ بِخِلَافِ السَّلَمِ.....

[٢٤٨٠٢] (قوله: حيث يجوز الاستبدال عنه) لأنه لا يتعين بالتعيين، فلو تباعا دراهم بدنانيه حاز استبدالها قبل القبض، بأن يمسكها ما أشارا إليه في العقد ويؤدّيها بذلك قبل الافتراق كما سيأتي^(١) في باب الصرف. واحتراز بـ ((الاستبدال)) عن التصرف فيه؛ لما سيأتي هناك^(٢): أنه لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه، فلو باع ديناراً بدراهم واشترى بها قبل قبضها ثوباً فسد بيع الثوب. وبهذا ظهر أن قول "المصنف": ((بِخِلَافِ الصَّرْفِ)) غير منظم؛ لأنّ الكلام قبله في الشراء برأس المال قبل قبضه، والصرف مثله في ذلك كما عُلِمَتْ^(٣). وظهر أيضاً أن قول

(قوله: وبهذا ظهر أن قول "المصنف": بِخِلَافِ الصَّرْفِ إلخ) ما ذكره إنما يدلّ على عدم جواز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه، والمتبادر منه أن الصرف باقٍ على حاله بدون إقالة، وليس فيما ذكره ما يدلّ على أنه لا يجوز التصرف فيه بعد الإقالة قبل القبض، فلم يتمّ استدلاله لدعواه. ثم رأيت في "المنبع" ما يؤيدّ كلام "المصنف"، ونصّه: ((وَأَمَّا بَدَلُ الصَّرْفِ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ الْقَبْضِ فِي الْإِبْتِدَاءِ، وَهُوَ حَالٌ بَقَاءِ الْعَقْدِ، وَيَجُوزُ فِي الْإِنْتِهَاءِ، وَهُوَ مَا بَعْدَ الْإِقَالَةِ، بِخِلَافِ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ فِي الْحَالَيْنِ، وَوَجْهُ الْفَرْقِ: أَنَّ الْقِيَاسَ يَقْتَضِي حَوَازَ الاسْتِبْدَالِ فِي الْبَدَلَيْنِ جَمِيعاً بَعْدَ الْإِقَالَةِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْإِقَالَةَ فَسْخٌ، وَفَسْخُ الْعَقْدِ رَفْعُهُ مِنَ الْأَصْلِ كَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ، وَلَوْ لَمْ يَكُنِ الْعَقْدُ لَجَازَ الاسْتِبْدَالُ، فَكَذَا إِذَا رُفِعَ، فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ الاسْتِبْدَالُ فِيهِمَا جَمِيعاً، إِلَّا أَنَّ الْحَرَمَةَ فِي بَابِ السَّلَمِ نَبَتْ نَصّاً بِخِلَافِ الْقِيَاسِ، وَهُوَ مَا رَوَيْنَا، وَالثَّوْبُ وَرَدَ فِي السَّلَمِ، فَبَقِيَ حَوَازُ الاسْتِبْدَالِ بَعْدَ الْإِقَالَةِ؛ فِي الصَّرْفِ عَلَى الْأَصْلِ. اهـ كلام "البدائع") اهـ. هذا، وقد ذكر "ط" عن "الهندية": ((أَنَّهُ بَعْدَ إِقَالَةِ عَقْدِ السَّلَمِ إِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مِمَّا لَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ رَدُّ مَثْلِهِ قَائِماً أَوْ هَالِكاً)) اهـ. وذكر عن "النهر": ((أَنَّ بَدَلُ الصَّرْفِ بَعْدَ إِقَالَتِهِ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرَى مِنْهُ مَا شَاءَ بِبَدْلِهِ، وَيَجِبُ قَبْضُ بَدْلِهِ فِي الْمَجْلَسِ)). وفي "البحر" نحوه آخر عبارته وإن أوهّم أولها أنه لا بدّ من قبض بدل الصرف بعد الإقالة.

(١) المقولة [٢٥٢٥٦] قوله: ((وَيَصِحُّ الاسْتِبْدَالُ بِهِ مِنْ غَيْرِ الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ)).

((ولو شَرَى الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ فِي كُرٍّ (كُرًّا)،.....))

"الشَّارِحُ": ((لجوازِ تصرُّفه فيه)) غيرُ صحيح؛ لأنَّ الجائزَ هو الاستبدالُ بِدَلِّ الصَّرْفِ دُونَ التَّصَرُّفِ فِيهِ كما هو مُصرَّحٌ به في "المُتَوْنِ"، فكان على "المُصَنِّفِ" أَنْ يَقُولَ: وَلَا يُشْتَرَطُ قَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ فِي مَجْلَسِ الْإِقَالَةِ، وَلَا يَحْزُورُ اسْتِبْدَالُهُ عَنْهُ بِخِلَافِ الصَّرْفِ، وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ فِي "الْبَحْرِ" حَيْثُ قَالَ^(١): ((قَيَّدَ بِالسَّلَمِ لِأَنَّ الصَّرْفَ إِذَا تَقَايَلَهُ جَازَ اسْتِبْدَالُهُ عَنْهُ، وَيَجِبُ قَبْضُهُ فِي مَجْلَسِ الْإِقَالَةِ بِخِلَافِ السَّلَمِ))، وَقَالَ قَبْلَهُ^(٢): ((وَفِي "الْبِدَائِعِ"^(٣): قَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ شَرْطٌ حَالًا بَقَاءِ الْعَقْدِ لَا بَعْدَ ارْتِفَاعِهِ بِإِقَالَةٍ أَوْ غَيْرِهَا، وَقَبْضُ بَدَلِ الصَّرْفِ فِي مَجْلَسِ الْإِقَالَةِ شَرْطٌ لَصَحَّتِهَا كَقَبْضِهِ فِي مَجْلَسِ الْعَقْدِ. وَوَجْهُ الْفَرْقِ: أَنَّ الْقَبْضَ فِي مَجْلَسِ الْعَقْدِ فِي الْبَدَلِ^(٤) مَا شَرَطَ لِعَيْنِهِ بَلِ لِلتَّعْيِينِ، وَهُوَ أَنْ يَصِيرَ الْبَدَلُ مَعِينًا بِالْقَبْضِ صِيَانَةً عَنِ الْإِفْتِرَاقِ عَنِ دَيْنِ بَدَلِيْنٍ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّعْيِينِ فِي مَجْلَسِ الْإِقَالَةِ فِي السَّلَمِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْزُورُ اسْتِبْدَالُهُ فَعُوْدُ إِلَيْهِ عَنْهُ، فَلَا تَقَعُ الْحَاجَةُ إِلَى التَّعْيِينِ بِالْقَبْضِ، فَكَانَ الْوَاجِبُ نَفْسَ الْقَبْضِ، فَلَا يُرَاعَى لَهُ الْمَجْلَسُ، بِخِلَافِ الصَّرْفِ^(٥)؛ لِأَنَّ التَّعْيِينَ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالْقَبْضِ؛ لِأَنَّ اسْتِبْدَالَهُ جَائِزٌ، فَلَا بَدَّ مِنْ شَرْطِ الْقَبْضِ فِي الْمَجْلَسِ لِلتَّعْيِينِ)) اهـ.

[٢٤٨٠٣] (قوله: ولو شَرَى الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ فِي كُرٍّ إلخ) صورته: أَسْلَمَ رَجُلًا مِائَةَ دِرْهَمٍ فِي كُرٍّ حَنْطَةٍ، فَاشْتَرَى الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ كُرًّا وَأَمَرَ رَبَّ السَّلَمِ بِقَبْضِهِ لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يَكْتَالَهُ رَبُّ السَّلَمِ مَرَّتَيْنِ: مَرَّةً عَنِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ، وَمَرَّةً عَنْ نَفْسِهِ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٦): ((قَيَّدَ بِالشَّرَاءِ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ إِلَيْهِ لَوْ مَلَكَ كُرًّا يَارِثُ، أَوْ هِبَةً، أَوْ وَصِيَّةً، فَأَوْفَاهُ رَبُّ السَّلَمِ وَاكْتَالَهُ مَرَّةً جَازَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ إِلَّا عَقْدًا وَاحِدًا بِشَرْطِ الْكَيْلِ. وَقَيَّدَ بِالْكُرِّ لِأَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى حَنْطَةً [٣١/١٣٢] مُجَازَفَةً فَاكْتَالَهَا مَرَّةً جَازَ لِمَا قُنِئْنَا، وَأَشَارَ بِالْكُرِّ الْمَكِيلِ إِلَى أَنَّ الْمَوْزُونَ كَذَلِكَ، وَكَذَا الْمَعْلُودُ إِذَا اشْتَرَاهُ بِشَرْطِ الْعَدِّ، وَفِي "الْبَنَاءِ"^(٧) أَنَّهُ فِيهِ رَوَايَتَانِ)).

(١) "البحر": كتاب البيوع - باب السلم ١٨١/٦.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٨١/٦ بتصرف.

(٣) "البدائع": كتاب البيوع - فصل: وأما شرائط الركن ٢٠٧/٥ بتصرف.

(٤) عبارة "البدائع": ((وفي البابين)).

(٥) عبارة مطبوعة "البحر": ((التصرف))، وهو خطأ.

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٨١/٦ باختصار.

(٧) "البنية": كتاب البيوع - باب السلم ٤٦١/٧.

وَأَمَرَ الْمُشْتَرِيَ (رَبَّ السَّلَمِ بِقَبْضِهِ قَضَاءً) عَمَّا عَلَيْهِ (لَمْ يَصِحَّ) لِلزُّومِ الْكَيْلِ مَرَّتَيْنِ وَلَمْ يَوْجَدْ، (وَصَحَّ لَوْ) كَانَ الْكُرُّ قَرْضًا وَ(أَمَرَ مُقْرِضَهُ بِهِ) لِأَنَّهُ إِعَارَةٌ لَا اسْتِبْدَالَ، (كَمَا) صَحَّ (لَوْ أَمَرَ) الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ (رَبَّ السَّلَمِ بِقَبْضِهِ مِنْهُ لَهُ ثُمَّ لِنَفْسِهِ ففَعَلَ) فَاكْتَالَهُ مَرَّتَيْنِ؛ لَزَوَالِ الْمَانِعِ.....

[٢٤٨٠٤] (قَوْلُهُ: قَضَاءً) مَفْعُولٌ لِأَجْلِهِ.

[٢٤٨٠٥] (قَوْلُهُ: لِلزُّومِ الْكَيْلِ مَرَّتَيْنِ) لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ صَفَتَانِ: صَفَقَةٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ وَبَيْنَ الْمُشْتَرَى مِنْهُ، وَصَفَقَةٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ وَبَيْنَ رَبِّ السَّلَمِ بِشَرْطِ الْكَيْلِ، فَلَا بَدَّ مِنْهُ مَرَّتَيْنِ، "بِحَرْ" (١). حَتَّى لَوْ هَلَكَ بَعْدَ ذَلِكَ يَهْلِكُ مِنْ مَالِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ، وَلِلْمُسْلِمِ أَنْ يَطَالِبَهُ بِحَقِّهِ، "نَهْر" (٢).

[٢٤٨٠٦] (قَوْلُهُ: وَصَحَّ لَوْ كَانَ الْكُرُّ قَرْضًا) صَوْرَتُهُ: اسْتَقْرَضَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ كُرًّا وَأَمَرَ رَبَّ السَّلَمِ بِقَبْضِهِ مِنَ الْمُقْرِضِ، وَكَذَا لَوْ اسْتَقْرَضَ رَجُلٌ كُرًّا، ثُمَّ اشْتَرَى كُرًّا وَأَمَرَ الْمُقْرِضَ بِقَبْضِهِ قَضَاءً لَحَقَّ كَمَا فِي "الْبَحْرِ" (٣).

[٢٤٨٠٧] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ) أَيِ: الْقَرْضَ ((إِعَارَةً))، حَتَّى يَنْعَقِدَ بِالْفِطْهَاءِ، فَكَانَ الْمَقْبُوضُ عَيْنَ حَقِّهِ تَقْدِيرًا، "بِحَرْ" (٣).

[٢٤٨٠٨] (قَوْلُهُ: ثُمَّ لِنَفْسِهِ) الشَّرْطُ أَنْ يَكِيلَهُ مَرَّتَيْنِ وَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّدِ الْأَمْرُ، حَتَّى لَوْ قَالَ: اقْبِضْ الْكُرَّ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْ فُلَانٍ عَنْ حَقِّكَ، فَذَهَبَ فَاكْتَالَهُ ثُمَّ أَعَادَ كَيْلَهُ صَارَ قَابِضًا، وَلَفْظُ "الْجَامِعِ" (٤) يُفِيدُهُ، "بِحَرْ" (٥) عَنْ "الْفَتْحِ" (٦).

[٢٤٨٠٩] (قَوْلُهُ: لَزَوَالِ الْمَانِعِ) عَلَّةٌ لَ ((صَحَّ)).

(١) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٨١/٦.

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب السلم ٤٠٣/ب.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٨٢/٦.

(٤) أي: "الجامع الصغير": كتاب البيوع - باب السلم ص ٣٢٥.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٨٢/٦.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢٣٢/٦.

(أَمْرُهُ) أي: المسلم إليه (رَبَّ السَّلَمِ أَنْ يَكِيلَ الْمُسْلِمَ فِيهِ) فِي ظَرْفِهِ (فَكَالَهُ فِي ظَرْفِهِ) أي: وعاءِ رَبِّ السَّلَمِ (بِغَيْبَتِهِ لَمْ يَكُنْ قَبْضًا^(١)) أَمَّا بِحَضْرَتِهِ فَيَصِيرُ قَابِضًا بِالتَّحْلِيَةِ، (أَوْ أَمَرَ) الْمُشْتَرِي (الْبَائِعَ) بِذَلِكَ فَكَالَهُ فِي ظَرْفِهِ (ظَرْفِ الْبَائِعِ) (لَمْ يَكُنْ قَبْضًا) لِحَقِّهِ

[٢٤٨١٠] (قَوْلُهُ: أَي: الْمُسْلِمَ إِلَيْهِ) تَفْسِيرٌ لِلضَّمِيرِ الْمُتَّصِلِ الْمَنْصُوبِ.

[٢٤٨١١] (قَوْلُهُ: فِي ظَرْفِهِ) أَي: ظَرْفِ رَبِّ السَّلَمِ، وَيُفْهَمُ مِنْهُ حَكْمُ مَا إِذَا أَمَرَهُ بِكَيْلِهِ فِي ظَرْفِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بِالْأَوَّلَى، "بِحَرْ" ^(٢). وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الظَّرْفِ طَعَامٌ لِرَبِّ السَّلَمِ، فَلَوْ فِيهِ طَعَامُهُ فَفِي "الْمَبْسُوطِ" ^(٣): ((الْأَصَحُّ عِنْدِي أَنَّهُ يَصِيرُ قَابِضًا؛ لِأَنَّ أَمْرَهُ بِمَخْلُطِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَتِمِّزُ مُعْتَبَرٌ، فَيَصِيرُ بِهِ قَابِضًا))، "فَتْح" ^(٤).

[٢٤٨١٢] (قَوْلُهُ: فَيَصِيرُ قَابِضًا بِالتَّحْلِيَةِ) أَي: سَوَاءً كَانَ الظَّرْفُ لَهُ، أَوْ لِلْبَائِعِ، أَوْ مُسْتَأْجَرًا، وَبِهِ صَرَّحَ الْفَقِيه "أَبُو اللَّيْثِ" ^(٥)، "بِحَرْ" ^(٦) عَنْ "الْبَنَاءِ" ^(٧).

[٢٤٨١٣] (قَوْلُهُ: بِذَلِكَ) أَي: بِكَيْلِهِ فِي ظَرْفِهِ.

[٢٤٨١٤] (قَوْلُهُ: ظَرْفِ الْبَائِعِ) بِذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ: ((ظَرْفِهِ)).

[٢٤٨١٥] (قَوْلُهُ: لَمْ يَكُنْ قَبْضًا لِحَقِّهِ) لِأَنَّ رَبَّ السَّلَمِ حَقُّهُ فِي الذِّمَّةِ، وَلَا يَمْلِكُهُ إِلَّا بِالْقَبْضِ، فَلَمْ يُضَافْ أَمْرُهُ بِمَلِكُهُ فَلَا يَصِحُّ، فَيَكُونُ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ مُسْتَعِيرًا لِلظَّرْفِ جَاعِلًا فِيهِ مِلْكًا نَفْسِيهِ، كَالَّذَيْنِ إِذَا دَفَعَ كَيْسًا إِلَى الْمَدِينِ وَأَمْرُهُ أَنْ يَرِنَ دَبَّتُهُ وَيَجْعَلُهُ فِيهِ لَمْ يَصِرْ قَابِضًا.

(١) قَوْلُهُ: ((لَمْ يَكُنْ قَبْضًا)) لَيْسَ فِي "د" وَ"و".

(٢) "الْبَحْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ السَّلَمِ ١٨٢/٦.

(٣) "الْمَبْسُوط": كِتَابُ الْبَيْعِ ١٦٨/١٢ بِتَصْرِفٍ.

(٤) "الْفَتْح": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ السَّلَمِ ٢٣٤/٦.

(٥) لَمْ نَعْرِ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي "خَزَانَةِ الْفَقْهِ" وَ"عَيُونِ الْمَسَائِلِ".

(٦) "الْبَحْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ السَّلَمِ ١٨٢/٦ بِتَصْرِفٍ.

(٧) "الْبَنَاءُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ السَّلَمِ ٤٦١/٧.

(بخلاف كيله في ظرف المشتري بأمره) فإنه قبض؛ لأن حقه في العين، والأول في الذمة. (كيل العين) المشتراة (ثم كيل الدين) المسلم فيه وجعلهما (في ظرف المشتري قبض بأمره) لتبعية الدين للعين (وعكسه) وهو كيل الدين أولاً (لا) يكون قبضاً، وخيراه بين نقض البيع والشركة. (أسلم أمة في كُر) بُر

وفي مسألة البيع يكون المشتري استعارَ ظرفَ البائع ولم يقبضه فلا يصيرُ بيده، فكذا ما يقع فيه، فصار كما لو أمره أن يكيله في ناحية من بيت البائع؛ لأن البيت بنواحيه في يد البائع، "بحر" (١). [٢٤٨١٦] (قوله: لأن حقه في العين) لأنه ملكه بنفس الشراء، فيصح أمره لمصادفته ملكه، فيكون قابضاً بجعله في الظرف، ويكون البائع وكيلاً في إمساك الظرف، فيكون الظرف والواقع فيه في يد المشتري حكماً، قال في "الهداية" (٢): ((ألا ترى أنه لو أمره بالطحن كان الطاحن في السلم للمسلم إليه وفي الشراء للمشتري لصحة الأمر وكذا إذا (٣) أمره أن يصبه في البحر: في السلم يهلك من مال المسلم إليه، وفي الشراء من مال المشتري)) اهـ. قال في "النهر" (٤): ((وأورد أنه لو وكل البائع بالقبض صريحاً لم يصح، فعدم الصحة هنا أولى، وأجيب بأنه لما صح أمره لكونه مالِكاً صار وكيلاً له ضرورة، وكم من شيء يثبت ضمناً لا قصداً)).

[٢٤٨١٧] (قوله: كيل العين) مبتدأ، و ((جعلهما)) معطوف عليه، وقوله: ((قبض)) خبره. وصورة المسألة: رجل أسلم في كُر حنطة، فلما حلَّ الأجل اشتري ربُّ السلم من المسلم إليه كُر حنطة بعينها، ودفع ربُّ السلم ظرفاً إلى المسلم إليه ليَجْعَلَ الكُر المسلم فيه والكُر المشتري في ذلك الظرف، فإن بدأ بكيل العين المشتري في الظرف صار قابضاً للعين؛ لصحة الأمر فيه، وللدين المسلم فيه؛ لمصادفته ملكه، كمن استقرض حنطة وأمر المقرض أن

(١) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٨٢/٦ باختصار.

(٢) "الهداية": كتاب البيوع - باب السلم ٧٦/٣.

(٣) في "الأصل": ((لو)) بدل ((إذا)).

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب السلم ٤٠٣/ب.

(وَقَبِضَتْ، فَتَقَايَلَا) السَّلَمَ (فَمَاتَتْ) قَبْلَ قَبْضِهَا بِحَكْمِ الْإِقَالَةِ (بَقِيَ) عَقْدُ الْإِقَالَةِ (أَوْ) مَاتَتْ فَتَقَايَلَا صَحَّ لِبَقَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَهُوَ الْمُسْلَمُ فِيهِ (وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْقَبْضِ فِيهِمَا) فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ الضَّمَانِ

يَزَعُهَا فِي أَرْضِهِ، وَإِنْ بَدَأَ بِالذَّيْنِ لَمْ يَصِرْ قَابِضًا لَشَيْءٍ مِنْهُمَا، أَمَّا الذَّيْنُ فَلَعَدِمَ صَحَّةَ الْأَمْرِ فِيهِ، وَأَمَّا الْعَيْنُ فَلَأَنَّهُ خَلَطَهُ بِمِلْكِهِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَصَارَ مُسْتَهْلِكًا عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ" فَيَنْتَقِضُ الْبَيْعُ، وَهَذَا الْخَلْطُ غَيْرُ مُرْضِيٍّ بِهِ؛ لِحَوَازِ أَنْ يَكُونَ مَرَادُهُ الْبَدَايَةَ بِالْعَيْنِ، وَعِنْدَهُمَا بِالْحِيَارِ: إِنْ شَاءَ نَقَضَ الْبَيْعَ، وَإِنْ شَاءَ شَارَكَهُ فِي الْمَخْلُوطِ؛ لِأَنَّ الْخَلْطَ لَيْسَ بِاسْتِهْلَاكِ عِنْدَهُمَا، "دَرَر" (١).

[٢٤٨١٨] (قَوْلُهُ: وَقَبِضَتْ) أَي: قَبَضَهَا الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ، قَالَ فِي "النَّهْرِ" (٢): ((قَيَّدَ بِذَلِكَ لِأَنَّهُمَا لَوْ تَفَرَّقَا لَا عَنْ قَبْضِهَا لَمْ تَصِحَّ الْإِقَالَةُ؛ لَعَدِمَ صَحَّةَ السَّلَمِ)).

[٢٤٨١٩] (قَوْلُهُ: قَبْلَ قَبْضِهَا) أَي: قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهَا رَبُّ السَّلَمِ بِسَبَبِ الْإِقَالَةِ.

[٢٤٨٢٠] (قَوْلُهُ: أَوْ مَاتَتْ) عَطَفْتُ عَلَى قَوْلِهِ السَّابِقِ: ((فَتَقَايَلَا))، فَيَكُونُ الْمَوْتُ بَعْدَ الْقَبْضِ.

[٢٤٨٢١] (قَوْلُهُ: صَحَّ) أَي: عَقْدُ الْإِقَالَةِ.

[٢٤٨٢٢] (قَوْلُهُ: لِبَقَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ) لِأَنَّ الْجَارِيَةَ رَأْسُ الْمَالِ، وَهُوَ فِي حَكْمِ الثَّمَنِ فِي الْعَقْدِ، وَالْمُبِيعُ هُوَ الْمُسْلَمُ فِيهِ، وَصَحَّةُ الْإِقَالَةِ تَعْتَمِدُ قِيَامَ الْمُبِيعِ لَا الثَّمَنِ كَمَا مَرَّ، فَهَلَاكُ الْأَمَةِ لَا يُغَيِّرُ حَالَ الْإِقَالَةِ مِنَ الْبَقَاءِ فِي الْأَوَّلِ وَالصَّحَّةِ فِي الثَّانِيَةِ، "دَرَر" (٣).

[٢٤٨٢٣] (قَوْلُهُ: وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا) لِأَنَّهُ إِذَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ انْفَسَخَ فِي الْجَارِيَةِ تَبَعًا، فَوَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّهَا وَقَدْ عَجَزَ عَنْهُ، فَوَجَبَ رَدُّ قِيمَتِهَا، "دَرَر" (٣).

(١) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ السَّلَمِ ١٩٧/٢.

(٢) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ السَّلَمِ ق ٤٠٤/أ.

(٣) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ السَّلَمِ ١٩٧/٢.

(كذا) الحكم في (المقايضة، بخلاف الشراء بالثمن فيهما) لأن الأمة أصل في البيع^(١).
والحاصل: جواز الإقالة في السلم قبل هلاك الجارية وبعده بخلاف البيع. (تقايلاً البيع في عبد فأبقي) بعد الإقالة (من يد المشتري فإن لم يقدر على تسليمه) للبائع (بطلت الإقالة والبيع بحاله) "قنية"^(٢). (والقول لمُدعي الرِّدَاءِ والتَّأجيل، لا لنا في الوصف)

[٢٤٨٢٤] (قوله: كذا الحكم في المقايضة) هي بَيْعُ الْعَيْنِ بِالْعَيْنِ، فَبَقِيَ الإِقَالَةُ وَتَصَحُّ بَعْدَ هَلَاكِ أَحَدِ الْعَوَظَيْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَبِيعٌ مِنْ وَجْهِ وَثْمَنْ مِنْ وَجْهِ، فَفِي الْبَاقِي يُعْتَبَرُ الْمَبِيعَةُ، وَفِي الْهَالِكِ الثَّمَنُ، "درر"^(٣).

[٢٤٨٢٥] (قوله: بخلاف الشراء بالثمن فيهما) أي: في المسألتين، فإذا اشترى أمةً بِالْفِ فَقَيَّلاً فَمَاتَتْ [١٣٢ق/٣] في يد المشتري بطلت الإقالة، ولو تقايلاً بعد موتها فالإقالة باطلة؛ لأن الأمة هي الأصل في البيع^(٤)، فلا تبقى بعد هلاكها، فلا تصح الإقالة ابتداءً ولا تبقى انتهاءً لعدم محلها، "درر"^(٥).

[٢٤٨٢٦] (قوله: في السلم) أي: وفي المقايضة.

[٢٤٨٢٧] (قوله: بخلاف البيع) أي: بالثمن.

[٢٤٨٢٨] (قوله: تقايلاً البيع إلخ) تقدّمت^(٦) هذه المسألة في باب الإقالة مثناً.

[٢٤٨٢٩] (قوله: والقول لمُدعي الرِّدَاءِ) هذا صادقٌ بما إذا قال أحدهما: شَرَطْنَا رَدِيئاً، فَقَالَ الْآخَرُ: لَمْ نَشْرُطْ شَيْئاً، وبما إذا ادَّعى الْآخَرُ اشْتِرَاطَ الْجُودَةِ، وَقَالَ الْآخَرُ: إِنَّا شَرَطْنَا رَدِيئاً، وَالْمُرَادُ الْأَوَّلُ، وَلِذَا أَرَدَفَهُ بِقَوْلِهِ: ((لَا لَنَا فِي الْوَصْفِ وَالْأَجَلِ))، وَلِإِفَادَةِ أَنَّ الرِّدَاءَ مَثَالٌ،

(قوله: والمراد الأول) ولا يصح إرادة الثاني، فَإِنَّ مُوجِبَ الْاِخْتِلَافِ فِيهِ هُوَ التَّحَالُفُ؛ لِأَنَّ الْوَصْفَ جَارٍ مَجْرَى الْأَصْلِ كَمَا فِي "النَّهْرِ".

(١) في "د": ((المبيع)).

(٢) "القنية": كتاب البيوع - باب في الإقالة ق ١١١/ب، نقلاً عن برهان الدين صاحب "المحيط".

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب السلم ١٩٧/٢.

(٤) في "م": ((المبيع)).

(٥) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب السلم ١٩٧/٢.

(٦) ص ٨٨ - "در".

وهو الرداءة (والأجل) والأصل: أن من خرج كلامه تعنتاً فالقول لصاحبه بالاتفاق،

حتى لو قال أحدهما: شَرَطْنَا جِيْداً، وقال الآخر: لم نَشْطُرْ شيئاً فالحكم كذلك، "نهر"^(١).
والظاهر أن القول إنما يُقْبَلُ مع اليمين، وقد صرَّح به في مسألة الأجل الآتية^(٢)، ولا فَرْقَ يَظْهَرُ.
[٢٤٨٣٠] (قوله): وهو الرداءة (أي: مثلاً).

[٢٤٨٣١] (قوله): والأجل) بالجر عطفاً على ((الوصف))، والأجل: مُدَّةُ الشَّيْءِ، والمراد به هنا التأجيل، وهو تحديد الأجل بقرينة التعبير به قبله، ودعَى في "البحر"^(٣): ((أنه يتعين كون التأجيل بمعنى الأجل مجازاً بدليل ما بعده))، ويظهر أن المتعين العكس كما قلنا؛ لأن المراد الاختلاف في أصل التأجيل لا في مقدار الأجل، ويُؤَيِّدُهُ قولُ "المصنّف" بعده^(٤): ((ولو اختلفا في مقداره)).

[٢٤٨٣٢] (قوله): والأصل: أن من خرج كلامه تعنتاً بأن يُنْكِرَ ما يَنْفَعُهُ، كأن قال المسلم إليه: شَرَطْتُ لَكَ رديناً، وقال ربُّ السِّلَمِ: لم نَشْطُرْ شيئاً، فالقول للمسلم إليه؛ لأنَّ ربَّ السِّلَمِ مُتَعَنِّتٌ في إنكار الصَّحَّةِ؛ لأنَّ المسلم فيه يَرُوبُ على رأس المال في العادة، وكذا لو قال ربُّ السِّلَمِ: كان له أجلٌ وأنكر المسلم إليه، فهو مُتَعَنِّتٌ في إنكاره حقاً له وهو الأجل كما في "الهداية"^(٥).

(قوله): فهو مُتَعَنِّتٌ في إنكاره حقاً له (الخ) فإن قلت: المسلم إليه ليس بمُتَعَنِّتٍ؛ لأنه يدعي فساد العقد وفيه نفع؛ لأنه لا يَلْزِمُهُ المسلم فيه بسبب فساد العقد، بل يَجِبُ عليه ردُّ رأس المال وهو أَقْلُ مِنَ المسلم فيه عادةً، فوجب أن يكون القول له؛ لإنكاره. قلنا: الفساد بسبب عَدَمِ الأجل مُتَخَلِّفٌ فيه بين العلماء، فلم يُتَيَقَّنْ بالفساد، فلا يُعْتَبَرُ النِّفْعُ في سقوط المسلم فيه عنه، بخلاف عَدَمِ الوصف عندهما؛ لأنَّ الفساد فيه قطعي، فيُعْتَبَرُ إنكارُ المسلم إليه في الوصف؛ لأنه ليس بمُتَعَنِّتٍ؛ لأنَّ فيه نفعه بسقوط المسلم فيه ورَدُّ رأس المال، بخلاف إنكار ربِّ المسلم فيه؛ لأنه مُتَعَنِّتٌ حيث يُنْكِرُ وجوبَ حقِّه وهو المسلم فيه؛ لأنه يَرِيدُ على رأس المال عادةً. اهـ "سندي".

(١) "النهر": كتاب البيع - باب السلم ق ٤٠٤/أ.

(٢) في هذه الصحيفة، وما بعدها "در".

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٨٥/٦.

(٤) ص ٤٠١ - "در".

(٥) "الهداية": كتاب البيوع - باب السلم ٧٧/٣.

وإن حَرَجَ خُصُومَةٌ وَوَقَعَ الاتِّفَاقُ عَلَى عَقْدٍ وَاحِدٍ فَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الصَّحَّةِ عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَهُ لِّلْمُنْكَرِ، (وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي مِقْدَارِهِ فَالْقَوْلُ لِلطَّلَّابِ مَعَ يَمِينِهِ) لِانْكَارِهِ الزِّيَادَةَ (وَأَيُّ بَرَهَنٍ^(١) قَبِلَ، وَإِنْ بَرَهَنَّا قَضِيَ بَيِّنَةُ الْمَطْلُوبِ) لِإِبْثَاتِهَا الزِّيَادَةَ،

[٢٤٨٣٣] (قَوْلُهُ: وَإِنْ حَرَجَ خُصُومَةٌ) بَأَنْ أَنْكَرَ مَا يَصْرُهُ كَعَكْسِ التَّصْوِيرِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ فَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الصَّحَّةِ عِنْدَهُ، وَهُوَ رَبُّ السَّلَمِ فِي الْأَوَّلِ، وَالْمُسْلَمُ إِلَيْهِ فِي الثَّانِيَةِ، وَعِنْدَهُمَا الْحُكْمُ كَالأَوَّلِ كَمَا قَرَّرَهُ فِي "الْهِدَايَةِ"^(٢) وَغَيْرِهَا.

[٢٤٨٣٤] (قَوْلُهُ: وَوَقَعَ الاتِّفَاقُ عَلَى عَقْدٍ وَاحِدٍ) احْتِرَازٌ عَمَّا إِذَا لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى عَقْدٍ وَاحِدٍ كَمَا لَوْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ لِلْمُضَارِبِ: شَرَطْتُ لَكَ نِصْفَ الرِّبْحِ إِلَّا عَشْرَةً، وَقَالَ الْمُضَارِبُ: بَلْ شَرَطْتُ لِي نِصْفَ الرِّبْحِ فَإِنَّ الْقَوْلَ لِرَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ يُنْكَرُ اسْتِحْقَاقُ زِيَادَةِ الرِّبْحِ وَإِنْ تَضَمَّنَ ذَلِكَ انْكَارَ الصَّحَّةِ، هَذَا عِنْدَهُمَا، وَأَمَّا عِنْدَهُ فَلَأَنَّ عَقْدَ الْمُضَارِبَةِ إِذَا صَحَّ كَانَ شِرْكََةً، وَإِذَا فَسَدَ صَارَ إِجَارَةً، فَلَمْ يَتَّفِقَا عَلَى عَقْدٍ وَاحِدٍ، فَإِنَّ مُدَّعِيَ الْفَسَادِ يَدَّعِي إِجَارَةً، وَمُدَّعِيَ الصَّحَّةِ يَدَّعِي الشِّرْكََةَ، فَكَانَ اخْتِلَافُهُمَا فِي نَوْعِ الْعَقْدِ، بِخِلَافِ السَّلَمِ، فَإِنَّ السَّلَمَ الْحَالَّ - وَهُوَ مَا يَدَّعِيهِ مُنْكَرُ الْأَجَلِ - سَلَمٌ فَاسِدٌ لَا عَقْدَ آخَرَ، وَلِهَذَا يَحْنُثُ فِي يَمِينِهِ: لَا يُسَلِّمُ فِي شَيْءٍ، فَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى عَقْدٍ وَاحِدٍ وَاخْتَلَفَا فِي صَحَّتِهِ، فَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الصَّحَّةِ، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٣).

[٢٤٨٣٥] (قَوْلُهُ: فَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الصَّحَّةِ عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَهُ لِّلْمُنْكَرِ) كَذَا فِي بَعْضِ النُّسخِ، وَهُوَ سَبْقُ قَلَمٍ، وَعِبَارَةٌ "الْهِدَايَةِ"^(٤) وَغَيْرِهَا: ((فَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الصَّحَّةِ عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُمَا لِّلْمُنْكَرِ))، وَهُوَ كَذَلِكَ فِي بَعْضِ النُّسخِ.

[٢٤٨٣٦] (قَوْلُهُ: فَالْقَوْلُ لِلطَّلَّابِ) أَيُّ: رَبِّ السَّلَمِ، فَإِنَّهُ يُطَالَبُ الْمُسْلِمَ إِلَيْهِ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ. [٢٤٨٣٧] (قَوْلُهُ: وَأَيُّ بَرَهَنٍ قَبِلَ) لَكِنْ بَرَهَانُ رَبِّ السَّلَمِ وَحْدَهُ مُؤَكَّدٌ لِقَوْلِهِ لَا مُثْبِتٌ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ لَهُ بَدْوْنِهِ، بِخِلَافِ بَرَهَانِ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ وَحْدَهُ، وَلِذَا قَضِيَ بَيِّنَتُهُ إِذَا بَرَهَنَّا مَعًا.

(١) فِي "ط": ((وَأَيُّ بَرَهَانٍ قَبِلَ)).

(٢) "الْهِدَايَةِ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ السَّلَمِ ٧٧/٣.

(٣) انْظُرْ "الْفَتْحَ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ السَّلَمِ ٢٣٨/٦ - ٢٣٩.

(٤) "الْهِدَايَةِ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ السَّلَمِ ٧٧/٣.

(وإن) اختلفا (في مضميه فالقول للمطلوب) أي: المسلم إليه بيمينه، إلا أن يُبرهن الآخر، وإن برهنا فبينة المطلوب، ولو اختلفا في السلم تحالفا استحساناً، "فتح" (١).

[٢٤٨٣٨] (قوله: فالقول للمطلوب) إنكاره توجه المطالبة، "بحر" (٢).

[٢٤٨٣٩] (قوله: وإن برهنا فبينة المطلوب) لإبانتها زيادة الأحل، فالقول قوله والبينة بينته، "بحر" (٣).

[٢٤٨٤٠] (قوله: ولو اختلفا في السلم تحالفا استحساناً) أي: ويبدأ يمين الطالب، وأيّ برهن قبل، وإن برهنا فبرهان الطالب، والمسألة على أوجه؛ لأن رأس المال إما عين أو دين، وعلى كل إما أن يتفقا عليه ويختلفا في المسلم فيه، أو بالعكس، أو يختلفا فيهما، فإن كان عيناً واختلفا في المسلم فيه فقط كقوله: هذا الثوب في كُر حنطة، وقال الآخر: في نصف كُر، أو في شعير، أو حنطة رديئة وبرهنا قُدّم الطالب، وإن اختلفا في رأس المال فقط هل هو ثوب، أو عبد؟ أو فيهما وبرهنا قضى بالسلمين، وإن كان دراهم واتفقا فيه فقط يُقضى للطالب بسلم واحد عند "الثاني" خلافاً لـ "محمد"، وكذا لو اختلفا في المسلم فيه فقط، ولو فيهما كقوله: عشرة دراهم في كُرّي حنطة، وقال الآخر: خمسة عشر في كُر وبرهنا فعند "الثاني" تثبت الزيادة، فيجب خمسة عشر في كُرّين، وعند "محمد" يُقضى بالعقدين. اهـ "فتح" ملخصاً.

(قوله: ويبدأ يمين الطالب إلخ) وجهه: أن أول التسليمين منه، وهو قول "محمد" و"أبي يوسف" آخر، وقال أولاً: يبدأ يمين المطلوب؛ لأنه أول المنكرين.

(قوله: "فتح" ملخصاً) في "المنبع": ((الأصل لـ "محمد" في جنس هذه المسائل أن يُقضى بسلمين ما أمكن، وإن لم يمكن لضرورة قضى بسلم واحد، وإنما كان الأصل القضاء بعقدين لأنه اجتمع ما يوجب القضاء بعقدين - فإن كلاً يدعي عقداً غير ما يدعيه الآخر، فإن العقد على الخطئة مثلاً غير العقد على الشعر - وما يوجب القضاء بعقد واحد، فإنهما مع اختلافهما اتفقا على أنه لم يجز بينهما إلا عقد واحد، فكان القضاء بعقدين - وفيه عمل بالبينتين وبدعوى العقدين صورة - أولى من القضاء بعقد واحد، وفيه

(١) "الفتح": كتاب الميوع - باب السلم ٦/٢٤٠.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ٦/١٨٤.

((والاستصناع) هو طلبُ عملِ الصَّنعةِ))

مطلب في الاستصناع

[٢٤٨٤١] (قوله: هو لغة: طلبُ الصَّنعةِ^(١)) أي: أن يطلبَ مِنَ الصَّانِعِ العملَ، ففي "القاموس"^(٢): ((الصَّنعةُ ككِتَابَةٍ: حِرْفَةُ الصَّانِعِ، وَعَمَلُهُ: الصَّنْعَةُ)) اهـ. فالصَّنعةُ عملُ الصَّانِعِ في صناعته، أي: حِرْفَتِهِ. وأما شرعاً فهو: طلبُ العملِ مِنْهُ في شيءٍ خاصٍّ على وجهٍ مخصوصٍ يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي^(٣). وفي "البدائع"^(٤): ((من شروطه: بيانُ جنسِ المصنوعِ، ونوعِهِ، وقَدْرِهِ، وصفِيهِ، وأن يكونَ مِمَّا فيه تعاملٌ، وأن لا يكونَ مُوجَّلاً وإلاَّ كانَ سَلَمًا، وعندهما المَوْجَلُ استصناعٌ إلاَّ إذا كانَ مِمَّا لا يَجُوزُ فيه الاستصناعُ، فينقلبُ سَلَمًا في قولهم جميعاً)).

تعطيلُ إحدى البيِّنَتَيْنِ. إذا ثبتَ هذا فنقول: ما دامَا في المجلسِ أمكنَ القضاءُ في العقدَينِ بعشرينَ في كلِّ عقدٍ بعشرةٍ؛ إذ يمكنه أن ينفذَ رأسَ المالِ لكلِّ عقدٍ في مجلسِهِ، أمَّا إذا تفرَّقا عنه وقد نفَّذَ رَبُّ السَّلَمِ عشرةً لا غيرَ لا يمكنَ القضاءُ بعقدَينِ؛ لأنَّهُ تعذَّرَ نفذُ رأسِ المالِ في أحدهما بعدَ التفرُّقِ فيُقبَضَى ببيِّنَةٍ رَبِّ السَّلَمِ؛ لأنَّ رَبَّ السَّلَمِ بيَّنته إثباتُ الحقِّ لنفسِهِ، والمُسَلَّمُ إليه يُثبِتُ الحقَّ لغيرِهِ، والأصلُ عندهما القضاءُ بسَلَمٍ واحدٍ إلاَّ إذا تعذَّرَ فيُقبَضَى بسَلَمَينِ، وإنَّما كانَ الأصلُ هو القضاءُ بسَلَمٍ واحدٍ تقليلاً لما يابأه القياسُ؛ لأنَّ القياسَ يأبى جوازَهُ؛ لأنَّهُ بيعٌ ما ليسَ عندَ الإنسانِ. إذا ثبتَ هذا فنقول: القضاءُ بعقدٍ واحدٍ هنا ممكنٌ برَدِّ بيِّنَةِ المُسَلَّمِ إليه؛ لأنَّ بيِّنَتَهُ قَامَتْ على إثباتِ العشرةِ لنفسِهِ، وعلى إثباتِ الشَّعِيرِ لغيرِهِ، والعشرةُ ثابتةٌ له بإقرارِ رَبِّ السَّلَمِ، فلا تُقبَلُ بيِّنَتُهُ مِنْ هَذَا الوجهِ، وكذا لا تُقبَلُ بيِّنَتُهُ على إثباتِ الشَّعِيرِ؛ لأنَّ البيِّنَةَ على الشَّعِيرِ قَامَتْ على إثباتِ ما أَقرَّ به للغيرِ، والبيِّنَةُ على إثباتِ ما يُقرُّ به الإنسانُ لغيرِهِ غيرُ مقبولةٍ، فإنَّ مَنْ أَقرَّ لإنسانٍ بشيءٍ وكَتَبَهُ المقرُّ له فقال المقرُّ: أنا أَقيمُ البيِّنَةَ على ذلك لا تُقبَلُ بيِّنَتُهُ، فهو معنى قولِهِ: أمكنَ ردُّ بيِّنَةِ المُسَلَّمِ إليه، فيمكنَ القضاءُ بعقدٍ واحدٍ ببيِّنَةِ رَبِّ السَّلَمِ مِنْ هَذَا الوجهِ، فيُقبَضَى به. الجملةُ مِنَ "الدَّخِيرَةِ" اهـ. وتأمَّلْ تحقِّقَ هذه المسألةِ فيه، فانظُرْ.

(١) قوله: ((قوله: هو لغة: طلبُ الصَّنعةِ)) هكذا بخطه، مع أنَّ الذي في نسخِ الشارحِ: ((هو طلبُ عملِ الصَّنعةِ)). فلعلها نسخةٌ أخرى، وليحرَّرْ. اهـ مصححاً "ب" و"م".

(٢) "القاموس": مادة (صنع).

(٣) في المقولات الآتية.

(٤) "البدائع": كتاب البيوع - فصل: وأمَّا الذي يرجع إلى المسلم فيه ٢٠٩/٥ - ٢١٠ بتصرف.

(بأجل) ذُكر على سبيل الاستمهال لا الاستعجال، فإنه لا يصير سَلَمًا (سَلَمٌ) فتعتبر شرائطه

[٢٤٨٤٢] (قوله: بأجل) متعلق بمحذوف حال من ((الاستصناع))، لكن فيه مجيء الحال من المبتدأ وهو ضعيف، ولا يصح كونه خبراً؛ لأنه لا يُفيد، بل الخبر هو قوله: ((سَلَمٌ))، والمراد بالأجل ما تقدم^(١)، وهو شهر فما فوقه، ٣٦/١٣٣ق قال "المصنف"^(٢): ((قيدنا الأجل بذلك لأنه إذا كان أقل من شهر كان استصناعاً إن جرى فيه تعامل، وإلا ففسد إن ذكره على وجه الاستمهال، وإن كان للاستعجال - بأن قال: على أن تفرغ منه غداً أو بعد غدٍ - كان صحيحاً)) اهـ، ومثله في "البحر"^(٣) وغيره، وسيد ذكره "الشارح"^(٤).

[٢٤٨٤٣] (قوله: ذُكر على سبيل الاستمهال إلخ) كان الواجب عدم ذكر هذه الجملة؛ لما علمت^(٥) من أن المؤجل بشهر فكثر سَلَمٌ، والمؤجل بئونه إن لم يجز فيه تعامل فهو استصناع فاسد، إلا إذا ذُكر الأجل للاستعجال فصحيح كما أفاده "ط"^(٦)، وقد تبع "الشارح" "ابن كمال".

[٢٤٨٤٤] (قوله: سَلَمٌ أي: فلا يبقى استصناعاً كما في "التارخانية"^(٧))، فلذا قال "الشارح": ((فتعتبر شرائطه)) أي: شرائط السَلَم، ولهذا لم يكن فيه خياراً مع أن الاستصناع فيه خيار؛ لكونه عقداً غير لازم كما يأتي^(٨) تحريره.

(قوله: كان الواجب عدم ذكر هذه الجملة إلخ) يقال: إن المدة إذا ذُكرت على وجه الاستعجال لم يُوجد التأجيل الذي هو شرط السَلَم، فقد فات شرطه، فلا يكون سَلَمًا، فصَحَّ أن ذكرها على سبيل الاستمهال شرط لكونه سَلَمًا، ولا يكفي ذكرها على وجه الاستعجال؛ لعدم تحقق التأجيل، ولا يفهم من قولهم: ((شرط التأجيل)) إلا ذكر المدة على وجه الاستمهال، وذكرهم هذا التفصيل فيما إذا كانت المدة أقل من شهر لا يُنافي جريانه في السَلَم أيضاً، تأمل.

(١) ص ٣٧٤ - ٣٧٥ - "در".

(٢) "المنع": كتاب البيوع - باب السلم ٢/٣٨ق أ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٨٦/٦.

(٤) ص ٤١١ - "در".

(٥) في المقالة السابقة.

(٦) "ط": كتاب البيوع - باب السلم ١٢٦/٣.

(٧) "التارخانية": كتاب البيوع - الفصل الخامس والعشرون في الاستصناع ٤/١٦٤ق ب.

(٨) المقالة [٢٤٨٥٢] قوله: ((يُجبر الصانع على عمله)).

(جَرَى فِيهِ تَعَامُلٌ أَمْ لَا) وَقَالَا: الْأَوَّلُ اسْتِصْنَاعٌ (وَبَدْوِيهِ) أَي: الْأَجَلُ (فِيَمَا فِيهِ تَعَامُلٌ) النَّاسِ (كَخَفٍّ وَقُمُقْمَةٍ وَطُسْتٍ) بِمَهْمَلَةٍ، وَذَكَرَهُ فِي "الْمَغْرِبِ" فِي الشَّيْنِ^(١) الْمَعْجَمَةِ، ...

[٢٤٨٤٥] (قَوْلُهُ: جَرَى فِيهِ تَعَامُلٌ) كَخَفٍّ، وَطُسْتٍ، وَقُمُقْمَةٍ وَنَحْوِهَا، "دُرر"^(٢).

[٢٤٨٤٦] (قَوْلُهُ: أَمْ لَا) كَالثَّيَابِ وَنَحْوِهَا، "دُرر"^(٣).

[٢٤٨٤٧] (قَوْلُهُ: وَقَالَا: الْأَوَّلُ) أَي: مَا فِيهِ تَعَامُلٌ ((اسْتِصْنَاعٌ))؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ حَقِيقَةً لِلْإِسْتِصْنَاعِ، فَيُحَافَظُ عَلَى قَضِيَّتِهِ وَيُحْمَلُ الْأَجَلُ عَلَى التَّعْجِيلِ، بِخِلَافِ مَا لَا تَعَامُلَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتِصْنَاعٌ فَاسِدٌ، فَيُحْمَلُ عَلَى السَّلَمِ الصَّحِيحِ. وَلَهُ أَنَّهُ دَيْنٌ يَحْتَمِلُ السَّلَمَ، وَجَوَازُ السَّلَمِ بِإِجْمَاعٍ لَا شُبْهَةَ فِيهِ، وَفِي تَعَامُلِهِمُ الْإِسْتِصْنَاعُ نَوْعٌ شَبِيهٌ، فَكَانَ الْحَمْلُ عَلَى السَّلَمِ أَوَّلَى، "هُدَايَةُ"^(٤).

[٢٤٨٤٨] (قَوْلُهُ: وَبَدْوِيهِ) مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: ((صَحَّ)) الْآتِي^(٥)، وَمُقَابِلُ هَذَا قَوْلُهُ بَعْدُ^(٦): ((وَلَمْ يَصِحَّ فِيَمَا لَمْ يُتَعَامَلْ بِهِ)).

[٢٤٨٤٩] (قَوْلُهُ: وَذَكَرَهُ فِي "الْمَغْرِبِ" فِي الشَّيْنِ الْمَعْجَمَةِ^(٧)) هُوَ خِلَافُ مَا فِي "الصَّحَاحِ"^(٨)،

(قَوْلُهُ: مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: صَحَّ الْآتِي إلخ) وَالظَّاهِرُ أَنَّ ضَمِيرَ ((بَدْوِيهِ)) رَاجِعٌ لِلْأَجَلِ السَّابِقِ الَّذِي هُوَ أَجَلُ السَّلَمِ، وَهُوَ صَادِقٌ بَعْدَ أَجَلٍ أَصْلًا، وَبِأَجَلٍ أَقْلٍ مِنْ أَجَلِ السَّلَمِ، فِي الصُّورَتَيْنِ يَصِحُّ بَيْعًا، إِلَّا أَنَّ مَفْهُومَ قَوْلِهِ: ((فِيَمَا فِيهِ تَعَامُلٌ)) غَيْرُ مَعْمُولٍ بِإِطْلَاقِهِ، فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ لَا تَعَامُلَ وَذُكِرَتِ الْمُدَّةُ عَلَى وَجْهِ الْإِسْتِجْعَالِ كَانَ صَحِيحًا، تَأَمَّلْ. وَهَذَا مُوَافِقٌ لِكَلَامِ "الشَّارَحِ" الْآتِي، لَكِنْ يُخَالِفُهُ مَا فِي "الرِّلْعِيِّ": ((مِنْ أَنَّ الْإِسْتِصْنَاعَ فِيَمَا لَا تَعَامُلَ فِيهِ لَا يَحُوزُ إِجْمَاعًا)).

(١) فِي "و": ((بِالشَّيْنِ)).

(٢) "الدَّررُ وَالْفَرَرُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ السَّلَمِ ١٩٧/٢.

(٣) "الْهُدَايَةُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ السَّلَمِ ٧٨/٣.

(٤) ص ٤٠٦ - "دُرر".

(٥) ص ٤١٠ - "دُرر".

(٦) الَّذِي فِي مَطْبُوعَةِ "الْمَغْرِبِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا بِالسَّيْنِ الْمَهْمَلَةِ، مَادَّةُ ((طُسْتٍ))، فَلَيْتَنِيهِ، وَعَلَيْهِ فَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا فِي

"الصَّحَاحِ" وَ"الْقَامُوسِ" وَ"الْمَصْبَاحِ".

(٧) "الصَّحَاحِ": مَادَّةُ ((طُسْتٍ)).

وقد يقال: طُسُوتٌ (صحَّ) الاستصناعُ (بيعاً لا عِدَّةً) على الصَّحيح، ثمَّ فرَغَ عليه بقوله:

و"القاموس"^(١)، و"المصباح"^(٢).

[٢٤٨٥٠] (قوله: وقد يقالُ) أي: في جمعيه، وبيانه ما في "المصباح"^(٣): ((الطُسُوتُ: قال

"ابن قتيبة"^(٤): أصلها طُسٌ، فأبدلت من أحدِ المضَعَفَيْنِ تاءً؛ لأنَّه يقالُ في جمعيها: طِساسٌ، كَسَهْمٍ وسِهَامٍ، وَجُمِعَتْ أيضاً على طُسُوسٍ باعتبارِ الأصلِ، وعلى طُسُوتٍ باعتبارِ اللَّفْظِ)).

[٢٤٨٥١] (قوله: يَبِيعُ لا عِدَّةً) أي: صحَّ على أَنَّهُ يَبِيعُ، لا على أَنَّهُ مُوَاعِدَةٌ ثُمَّ يَنْعَقِدُ عِنْدَ

الفراغِ يَبِيعُ بالتعاطي؛ إذ لو كان كذلك لم يَخْتَصْ بما فيه تعاملٌ، وتماؤه في "البحر"^(٥). قال في "النَّهْر"^(٦): ((وَأُورِدَ: أَنَّ بَطْلَانَهُ بَعَثَ الصَّانِعَ يُبَايِعُ كَوْنَهُ يَبِيعُ. وَأُجِيبَ: بِأَنَّهُ إِنَّمَا بَطَلَ بَعْوَتُهُ لَشَبْهِهِ بِالْإِجَارَةِ، وَفِي "الذَّخِيرَةِ": هُوَ إِجَارَةٌ ابْتِدَاءً يَبِيعُ انْتِهَاءً، لَكِنْ قَبْلَ التَّسْلِيمِ لَا عِنْدَ التَّسْلِيمِ، وَأُورِدَ: أَنَّهُ لَوْ انْعَقَدَ إِجَارَةٌ لِأَجْبِرَ الصَّانِعَ عَلَى الْعَمَلِ وَالْمُسْتَصْنِعُ عَلَى إِعْطَاءِ الْمَسْمُوعِ، وَأُجِيبَ: بِأَنَّهُ إِنَّمَا لَا يُجْبَرُ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ إِلَّا بِاتِّلَافٍ عَيْنٍ لَهُ مِنْ قَطْعِ الْأَدِيمِ وَنَحْوِهِ، وَالْإِجَارَةُ تُفْسَخُ بِهَذَا الْعُذْرِ، لَا تَرَى أَنَّ الرَّرَاعَ لَهُ أَنْ لَا يَعْمَلَ إِذَا كَانَ الْبَذْرُ مِنْ جِهَتِهِ؟ وَكَذَا رَبُّ الْأَرْضِ)) اهـ، ومثله في "البحر"^(٧) و"الفتح"^(٨) و"الزَّيْلَعِي"^(٩).

(قوله: وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ إِنَّمَا لَا يُجْبَرُ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الْإِخ) هذا إِنَّمَا أَفَادَ عَدَمَ جَبْرِ الصَّانِعِ، وَوَجْهَ عَدَمِ

جَبْرِ الْمُسْتَصْنِعِ أَنَّهُ يُثْبِتُ لَهُ خِيَارَ الرُّوْبَةِ، فَباعتباره يكونُ له الْفَسْخُ. اهـ من "الزَّيْلَعِي".

(١) "القاموس": مادة ((طُسْتُ))، قال صاحب "القاموس": ((وحكي بالشين المعجمة)).

(٢) "المصباح": مادة ((طُسْتُ)).

(٣) "آداب الكاتب": باب ما يُعْرَفُ واحده ويُسَكَّلُ جمعه ص ١٠٦، لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدُّبِّيَّيْنِ (ت ٢٧٦هـ) من أئمة الأدب. ("وفيات الأعيان" ٤٢/٣، "إنباه الرواة" ١٤٣/٢).

(٤) انظر "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٨٥/٦ وما بعدها.

(٥) "النَّهْر": كتاب البيع - باب السلم ٤٠٤/ب.

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب السلم ١٨٦/٦.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢٤٥/٦.

(٨) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب السلم ١٢٤/٤.

فُجِبِرُ الصَّانِعِ عَلَى عَمَلِهِ وَلَا يَرْجِعُ (الْأَمِيرُ عَنْهُ) وَلَوْ كَانَ عِدَّةً لَمْ لَزِمَ،

[٢٤٨٥٢] (قوله: فُجِبِرُ الصَّانِعِ عَلَى عَمَلِهِ) تَبِعَ فِي ذَلِكَ "الدَّرَرُ" ^(١) و"مُخْتَصِرُ الْوَقَايَةِ" ^(٢)، وَهُوَ مُخَالَفٌ لِمَا ذَكَرْنَاهُ آنفًا ^(٣) عَنْ عِدَّةٍ كُتِبَ مِنْ أَنَّهُ لَا جَبْرَ فِيهِ، وَلَقَوْلِ "الْبَحْرِ" ^(٤): ((وَحُكْمُهُ الْجَوَازُ دُونَ الزُّرْمِ، وَلِذَا قُلْنَا: لِلصَّانِعِ أَنْ يَبِيعَ الْمَصْنُوعَ قَبْلَ أَنْ يَرَاهُ الْمُسْتَصْنِعُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ غَيْرَ لَازِمٍ)) اهـ. وَلِمَا فِي "الْبِدَائِعِ" ^(٥): ((وَأَمَّا صِفَتُهُ فَهِيَ أَنَّهُ عَقْدٌ غَيْرُ لَازِمٍ قَبْلَ الْعَمَلِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ بِلَا خِلَافٍ، حَتَّى كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خِيَارُ الْإِمْتِنَاعِ مِنَ الْعَمَلِ كَالْبَيْعِ بِالْخِيَارِ لِلْمُتَبَايِعِينَ، فَإِنَّ لِكُلِّ مِنْهُمَا الْفَسْخَ، وَأَمَّا بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الْعَمَلِ قَبْلَ أَنْ يَرَاهُ الْمُسْتَصْنِعُ فَكَذَلِكَ، حَتَّى كَانَ لِلصَّانِعِ أَنْ يَبِيعَهُ مِمَّنْ شَاءَ، وَأَمَّا إِذَا أَحْضَرَهُ الصَّانِعُ عَلَى الصِّفَةِ الْمَشْرُوطَةِ سَقَطَ خِيَارُهُ، وَلِلْمُسْتَصْنِعِ الْخِيَارُ، هَذَا جَوَابُ "ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ"، وَرُويَ عَنْهُ ثُبُوتُهُ لِهَمَا، وَعَنْ "الثَّانِي" عَدَمُهُ لِهَمَا، وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ)) اهـ. وَقَالَ أَيْضًا ^(٦): ((وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْإِمْتِنَاعُ مِنَ الْعَمَلِ قَبْلَ الْعَمَلِ بِالِاتِّفَاقِ، ثُمَّ إِذَا صَارَ سَلَمًا يُرَاعَى فِيهِ شَرَايِطُ السَّلَمِ، فَإِنْ وُجِدَتْ صَحَّ، وَإِلَّا لَا)) اهـ. وَقَالَ أَيْضًا ^(٦): ((فَإِنْ ضَرَبَ لَهُ أَجَلًا صَارَ سَلَمًا، حَتَّى يُعْتَبَرُ فِيهِ شَرَايِطُ السَّلَمِ، وَلَا خِيَارَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا إِذَا سَلَّمَ الصَّانِعُ الْمَصْنُوعَ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي عَلَيْهِ فِي السَّلَمِ)) اهـ. وَذَكَرَ فِي "كَافِي الْحَاكِمِ": ((أَنَّ لِلصَّانِعِ بَيْعَهُ قَبْلَ أَنْ يَرَاهُ الْمُسْتَصْنِعُ))، ثُمَّ ذَكَرَ: ((أَنَّ الْإِسْتِصْنَاعَ لَا يَصِحُّ فِي الثُّوبِ،

(قوله: وَهُوَ مُخَالَفٌ لِمَا ذَكَرْنَاهُ آنفًا إِنْ خ) قَدْ يُقَالُ فِي تَصْحِيحِ كَلَامِ "الْمُصَنِّفِ" فِي ذَاتِهِ: إِنَّ قَوْلَهُ: ((فُجِبِرُ الْخ)) لَيْسَ تَقْرِيبًا عَلَى مَا قَبْلَهُ، بَلْ عَلَى سَابِقِهِ وَهُوَ مَسْأَلَةُ السَّلَمِ بِقَرِينَةٍ مَا ذَكَرَهُ بَعْدَهُ، وَالْأَوَّلَى تَقْدِيمُ هَذَا التَّفْرِيعِ دَفْعًا لِلتَّوَهُّمِ.

(١) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ السَّلَمِ ١٩٨/٢.

(٢) "مُخْتَصِرُ الْوَقَايَةِ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - فَصْلُ فِي السَّلَمِ ص ٩٨.

(٣) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ السَّلَمِ ١٨٦/٦ بِإِخْتِصَارٍ.

(٥) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ الْإِسْتِصْنَاعِ ٣/٥ - ٤ بِإِخْتِصَارٍ.

(٦) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ الْإِسْتِصْنَاعِ ٣/٥.

وأنه لو ضرب له أجلاً وعجل الثمن جاز وكان سَلماً، ولا خيار له فيه)) اهـ. وفي "التأخر حاشية"^(١): ((ولا يُجبر المستصنع على إعطاء الدراهم وإن شرط تعجيله، هذا إذا لم يضرب له أجلاً، فإن ضرب قال "أبو حنيفة": يصير سَلماً ولا يبقى استصناعاً، حتى يشترط فيه شرائط السَلَم)) اهـ.

فقد ظهر لك بهذه النقول أن الاستصناع لا جبر فيه إلا إذا كان مؤجلاً بشهر فأكثر فيصير سَلماً، وهو عقد لازم يُجبر عليه ولا خيار فيه، وبه عُلِمَ أن قول "المصنف": ((فَيُجبر الصانع على عمله ولا يرجع الأمر عنه)) إنما هو فيما إذا صار سَلماً، فكان عليه ذكره قبل قوله: ((وبدونه))، وإلا فهو مناقض لما ذكر بعده من إثبات الخيار ب/١٢٣/٢ للأمر، ومن أن المعقود عليه العين لا العمل، فإذا لم يكن العمل معقوداً عليه كيف يُجبر عليه؟! وأما ما في "الهداية"^(٢) عن "المبسوط"^(٣): ((من أنه لا خيار للصانع في الأصح)) فذاك بعدما صنعه ورآه الأمر كما صرح به في "الفتح"^(٤)، وهو ما مر^(٥) عن "البدائع". والظاهر أن هذا منشأ توهم "المصنف" وغيره كما يأتي^(٦).

وبعد تحريري لهذا المقام رأيت موافقته في الفصل الرابع والعشرين من "نور العين" إصلاح جامع الفصولين^(٧)، حيث قال^(٨) بعد أن أكثر من النقل في إثبات الخيار في الاستصناع: ((فظهر أن قول "الذَّور" تبعاً لـ "خزانة المفتي": إن الصانع يُجبر على عمله والأمر لا يرجع عنه سهو ظاهر)) اهـ، فاغتنم هذا التحرير، ولله الحمد.

(١) "التأخر حاشية": كتاب البيوع - الفصل الخامس والعشرون في الاستصناع ١/٦٤٤ ب.

(٢) "الهداية": كتاب البيوع باب السلم ٧٨/٣.

(٣) "المبسوط": كتاب الاجارات - باب: الرجل يستصنع الشيء ٩٠/١٥.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢٤٥/٦.

(٥) في هذه المقولة.

(٦) المقولة [٢٤٨٥٩] قوله: ((ومفادُه إلخ)).

(٧) "نور العين": الفصل الرابع والعشرون في الخيارات - خيار الرؤية - مسائل الاستصناع ق ٩٤/ب، وعزاه إلى ابن الهمام.

(والمبيع هو العين لا عمله) خلافاً لـ "البردعي"، (فإن جاء الصانع بمصنوع غيره أو بمصنوعه قبل العقد) فأخذه (صح) ولو كان المبيع عمله كما صح، (ولا يتعين المبيع له) أي: للأمير (بلا رضاه، فصح بيع الصانع لمصنوعه (قبل رؤية أمره) ولو تعين له كما صح بيعه، (وله) أي: للأمير (أخذه وتركه) بخيار الرؤية، ومفاده: أنه لا خيار للصانع بعد رؤية المصنوع له،

[٢٤٨٥٣] (قوله: والمبيع هو العين لا عمله) أي: أنه بيع عين موصوفة في الذمة لا بيع عمل، أي: لا إجارة على العمل، لكن قدّمنا^(١): أنه إجارة ابتداءً ببيع انتهاءً، تأمل.

مطلب: ترجمة "البردعي"

[٢٤٨٥٤] (قوله: خلافاً لـ "البردعي") بالياء الموحدة وسكون الراء وفتح الدال المهملة وفي آخره عين مهملة: نسبة إلى بردعة، بلدة من أقصى بلاد أذربيجان، وهو "أحمد بن الحسين"، أبو سعيد، من الفقهاء الكبار، قتل في وقعة القرامطة مع الحاج سنة سبع عشرة وثلاثمائة. وتماّم ترجمته في "طبقات عبد القادر"^(٢).

[٢٤٨٥٥] (قوله: بمصنوع غيره) أي: بما صنعه غيره.

[٢٤٨٥٦] (قوله: فأخذه) أي: الأمير.

[٢٤٨٥٧] (قوله: بلا رضاه) أي: رضا الأمير أو رضا الصانع.

[٢٤٨٥٨] (قوله: قبل رؤية أمره) الأولى: قبل اختياره؛ لأن مدار تعينه له على اختياره،

وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية، "ابن كمال".

[٢٤٨٥٩] (قوله: ومفاده إلخ) قدّمنا^(٣) التصريح بهذا المفاد عن "البدائع"، وعلة: ((بأن

(قوله: الأولى: قبل اختياره إلخ) مقتضى قول "البدائع": ((لأنه بإحضاره إلخ)) إبقاء الرؤية على

حاليها وصحة التعبير بها؛ إذ بإحضاره سقط خياره وبقي خيار الآخر، فلو كان المدار على الاختيار لجاز له التصرف فيه بعد سقوط خياره بالرؤية، تأمل.

(١) المقولة [٢٤٨٥١] قوله: ((بعاً لا عدة)).

(٢) انظر "الخواهر المضية" ١/١٦٣.

(٣) المقولة [٢٤٨٥٢] قوله: ((فخبر الصانع على عمله)).

وهو الأصح، "نهر"^(١). (ولم يصح فيما لم يُتعامل فيه^(٢)) كالثوب إلا بأجل كما مر

الصانع بائع ما لم يره ولا خيار له، ولأنه بإحضاره أسقط خيار نفسه الذي كان له قبله، فقي خيار صاحبه على حاله)) اهـ. وفي "الفتح"^(٣): ((وأما بعدما رآه فالأصح أنه لا خيار للصانع، بل إذا قبله المستصنع أُجبر على دفعه له؛ لأنه بالآخرة بائع)) اهـ. وهذا هو المراد من نفسي الخيار في "المبسوط"^(٤)، فقول "المصنف" في "المنح"^(٥): ((ولا خيار للصانع - كذا ذكره في "المبسوط" - فيجبر على العمل؛ لأنه باع ما لم يره إلخ)) صوابه أن يقول: فيجبر على التسليم؛ لأن الكلام بعد العمل، وأيضاً فالتعليل لا يوافق المعلل على ما فهمه، وهذا هو منشأ ما ذكره في "متنه" أولاً^(٦)، وقد عُلِّمت تصريح كتب المذهب بثبوت الخيار قبل العمل، وفي "كافي الحاكم" الذي هو متن "المبسوط" ما نصه: ((والمستصنع بالخيار إذا رآه مفروغاً منه، وإذا رآه فليس للصانع منعه ولا بيعه، وإن باعه الصانع قبل أن يراه جاز بيعه)).

[٢٤٨٦١] (قوله: وهو الأصح) وهو ظاهر الرواية، وعنه ثبوت الخيار لهما، وعن الثاني "عدمه لهما كما مر"^(٧) عن "البدائع".

[٢٤٨٦١] (قوله: إلا بأجل كما مر)^(٨) أي: بأجل مُماثل؛ لما مر^(٩) في السلم: ((من أن أقله شهر))، فيكون سلماً بشروطه.

(قوله: فالتعليل لا يوافق المعلل على ما فهمه إلخ) فيه تأمل ظاهر، بل هو موافق للمعلل على ما فهمه.

(١) "النهر": كتاب البيع - باب السلم ٤٠٤/ب.

(٢) في "د": ((لم يتعامل به))، وفي "و": ((لا يتعامل فيه)).

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - باب السلم ٢٤٥/٦.

(٤) "المبسوط": كتاب الإجازات - باب: الرجل يستصنع الشيء ٩٠/١٥.

(٥) "المنح": كتاب البيوع - باب السلم ٣٨٢/ب.

(٦) ٤٠٧- "در".

(٧) المقولة [٢٤٨٥٢] قوله: ((فيجبر الصانع على عمله)).

(٨) ٤٠٤- "در".

(٩) ٣٧٤- ٣٧٥- "در".

فإن لم يَصِحَّ^(١) فسَدَ إنْ ذُكِرَ الْأَجَلُ عَلَى وَجْهِ الاستمهالِ، وإنْ للاستعجالِ ك: عَلَى أَنْ تَفْرُغَهُ غَدًا كَانَ صَحِيحًا.

(فرغ) السَّلَمُ فِي الدَّبْسِ لَا يَجُوزُ؛ لِمَا فِي إِجَارَةِ "جواهر الفتاوى": ((لو جُعِلَ الدَّبْسُ أُجْرَةً لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمِثْلِيٍّ؛ لِأَنَّ النَّارَ عَمِلَتْ فِيهِ، وَلِذَا لَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ، فَلَا يَجِبُ فِي الذَّمَّةِ،))

[٢٤٨٦٢] (قوله: فَإِنْ لَمْ يَصِحَّ^(٢)) أَي: الْأَجَلُ لِعَقْدِ السَّلَمِ، بَأَنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ شَهْرٍ.
[٢٤٨٦٣] (قوله: وَإِنْ لِلِاسْتِعْجَالِ) أَي: بَأَنْ لَمْ يَقْصِدْ بِهِ التَّأْجِيلَ وَالِاسْتِمْهَالَ، بَلْ قَصَدَ بِهِ الْاسْتِعْجَالَ بِلَا إِمْهَالٍ. وَظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَذْكُرْ أَجَلًا أَصْلًا فِيمَا لَمْ يَجْرِ فِيهِ تَعَامُلٌ صَحَّ، لَكِنَّهُ خِلَافَ مَا يُفْهَمُ مِنَ "الْمَتَنِ"، وَلَمْ أَرَهُ صَرِيحًا، فَتَأَمَّلْ.
[٢٤٨٦٤] (قوله: فِي الدَّبْسِ) بِكَسْرِ^(٣) وَبِكَسْرَتَيْنِ: عَسَلُ التَّمْرِ وَعَسَلُ النَّحْلِ، "قَامُوس"^(٤). وَالْمَشْهُورُ الْآنَ: أَنَّهُ مَا يُخْرَجُ مِنَ الْعَنَبِ.

[٢٤٨٦٥] (قوله: وَلِذَا) أَي: لِكَوْنِ النَّارِ عَمِلَتْ فِيهِ فَضَارَ غَيْرَ مِثْلِيٍّ ((لَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ)). وَظَاهِرُهُ: أَنَّ السَّلَمَ لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي الْمِثْلِيِّ مَعَ أَنَّهُ يَجُوزُ فِي الثِّيَابِ وَالْبُسْطِ وَالْحَصْرِ وَنَحْوِهَا كَمَا مَرَّ^(٥)، أَفَادَهُ "ط"^(٦).

(قوله: وَظَاهِرُهُ: أَنَّ السَّلَمَ لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي الْمِثْلِيِّ إلخ) عَدَمُ حَوَازِ السَّلَمِ لَا لِأَنَّهُ قِيمِيٌّ فَقَطْ، بَلْ لِأَنَّ النَّارَ عَمِلَتْ فِيهِ، وَلَا يُمْكِنُ ضَبْطُهُ حِينَئِذٍ، تَأَمَّلْ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((لَمْ يَصْلَحْ)).

(٢) فِي "الْأَصْل" وَ"ت": ((لَمْ يَصْلَحْ))، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِنَسْخَةِ "د" وَ"و" كَمَا رَأَيْتَ، وَقَدْ أَشَارَ إِلَيْهِ الْبِرِيلُوي فِي "جَدِ الْمَتَار" وَرَجَحَهُ ٢٢٢/٤.

(٣) فِي "ا": ((بِكَسْرِ الدَّال)).

(٤) "الْقَامُوس": مَادَّةُ ((دَبْس)).

(٥) الْمَقُولَةُ [٢٤٦٩٥] قَوْلُهُ: ((وَذَرْعِي كُتُوبَ إلخ)).

(٦) "ط": كِتَابُ الْبُيُوع - بَابُ السَّلَمِ ١٢٦/٣.

حَتَّى لو كَانَ عَيْنًا جَازًا)). قُلْتُ: وسيجيء^(١) في الغصْبِ أَنَّ الرُّبَّ، وَالْقَطْرَ، وَاللَّحْمَ، وَالْفَحْمَ، وَالْآجَرَ، وَالصَّابُونَ، وَالْعَصْفَرُ، وَالسَّرْقِينَ، وَالْجُلُودَ، وَالصَّرَمَ، وَبُرًّا مَخْلُوطًا^(٢) بِشَعِيرٍ قَيْمِيٍّ، فَلْيَحْفَظْ^(٣).

[٢٤٨٦٦] (قوله: حَتَّى لو كَانَ عَيْنًا أَي: لو جَعَلَ الْأَجْرَةَ دَيْسًا مُعِينًا.
[٢٤٨٦٧] (قوله: الرُّبَّ) دَيْسُ الرُّطْبِ إِذَا طُبِخَ، "مصباح"^(٤).
[٢٤٨٦٨] (قوله: وَالْقَطْرُ) نَوْعٌ مِنْ عَسَلِ الْقَصَبِ، قَالَ "المؤلف" فِي الغصْبِ^(٥): ((إِنَّ كَلَامًا مِنْهُمَا يَتَفَاوَتُ بِالصَّنْعَةِ، وَلَا يَصِيحُ السَّلْمُ فِيهِمَا، وَلَا يُبَيَّنُ فِي الذَّمِّ))، "ط"^(٦).
[٢٤٨٦٩] (قوله: وَاللَّحْمَ) وَلَوْ نِيئًا، ذَكَرَهُ "المؤلف" فِي الغصْبِ^(٧)، وَتَقَدَّمَ^(٨) الْكَلَامُ فِيهِ.
[٢٤٨٧٠] (قوله: وَالْآجَرُ، وَالصَّابُونَ) لاختلافهما فِي الطَّبْخِ.
[٢٤٨٧١] (قوله: وَالصَّرَمَ) بِالْفَتْحِ: الْجِلْدُ، "مصباح"^(٩). وَقَدَّمْنَا^(١٠) أَوَّلَ الْبَابِ عَنْ "الفتح": ((أَنَّهُ يَصِيحُ السَّلْمُ فِي الْجُلُودِ إِذَا بَيَّنَّ مَا يَقَعُ بِهِ الضَّبْطُ)).
[٢٤٨٧٢] (قوله: وَبُرٌّ مَخْلُوطٌ) الْأَصُوبُ: ((وَبُرًّا مَخْلُوطًا)) عَطْفًا عَلَى ((الرُّبِّ)) الْمَنْصُوبِ. نَعَمْ، الرَّفْعُ جَائِزٌ عَلَى الْقَوْلِ بِجَوَازِ الْعَطْفِ بِالرَّفْعِ عَلَى مَحَلِّ اسْمٍ (إِنَّ) قَبْلَ اسْتِكْمَالِ الْعَمَلِ، فَافْهَمْ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ. [١٣٤/٣]

- (١) انظر "الدر" عند المقولة [٣١٢٠٦] قوله: ((وَرُبٌّ وَقَطْرٌ)) وما بعدهما.
(٢) فِي "ذ" و"و" و"ب": ((وَبُرٌّ مَخْلُوطٌ)) بِالرَّفْعِ، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ "ط" هُوَ الصَّوَابُ، وَعَلَى نَسْخِ الرَّفْعِ كَتَبَ ابْنُ عَابِدِينَ مَقُولُهُ رَقْم [٢٤٨٧٢].
(٣) فِي "و" زِيَادَةٌ: ((وَاللهُ أَعْلَمُ)).
(٤) "المصباح": مَادَةٌ ((رَبِّ)).
(٥) انظر "الدر" عند المقولة [٣١٢٠٧] قوله: ((يَتَفَاوَتُ بِالصَّنْعَةِ)).
(٦) "ط": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ السَّلْمِ ١٢٦/٣.
(٧) انظر "الدر" عند المقولة [٣١٢٠٩] قوله: ((وَلَوْ نِيئًا)).
(٨) المقولة [٢٤٧٣٠] قوله: ((وَفِي الْعَيْنِ الْإِخ)).
(٩) "المصباح": مَادَةٌ ((صَرَم)).
(١٠) المقولة [٢٤٦٩٥] قوله: ((وَوَذَّرَعِي كَنْوَبٍ الْإِخ)).

﴿باب المتفرقات﴾

من أبوابها، وعبرَ في "الكنز" ^(١) بـ ((مسائل منثورة))، وفي "الدرر" ^(٢) بـ ((مسائل شتى))، والمعنى واحد.
 (اشترى ثوراً أو فرساً من خَزَفٍ لـ) أَجَلَ (استثناس الصَّبِيِّ لا يَصِحُّ، و) لا قِيَمَةَ لَهُ،
 ولا يَضْمَنُ ^(٣) مُتْلَفُهُ، وقيل بخلافه) يَصِحُّ وَيَضْمَنُ، "قنية" ^(٤).....

﴿باب المتفرقات﴾

حَرَتْ عَادَتُهُمْ أَنَّ المسائل التي تَشُدُّ عن الأبوابِ المُتَقَدِّمَةِ فلم تُذَكَّرْ فيها يَجْمَعُونَهَا بَعْدُ
 وَيُسَمُّونَهَا بِأَحَدِ هَذِهِ الْأَسْمَاءِ، "ط" ^(٥).
 [٢٤٨٧٣] (قوله: بـ: مسائل منثورة) شَبَّهَتْ بِالْمُنْثَوْرِ مِنَ الذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ لِنَفَاسَتِهَا، وَهُوَ
 بِالرَّفْعِ عَلَى الْحِكَايَةِ، "ط" ^(٦). وَيَجُوزُ الْجُرْهُ.
 [٢٤٨٧٤] (قوله: من خَزَفٍ) أَي: طِينٍ، قَالَ "ط" ^(٦): ((قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مِنْ خَشَبٍ
 أَوْ صُغْرِ جَازٍ اتَّفَاقاً فِيمَا يَظْهَرُ؛ لِإِمْكَانِ الِاتِّفَاعِ بِهَا، وَحَرَّرَهُ)) اهـ، وَهُوَ ظَاهِرٌ.
 [٢٤٨٧٥] (قوله: ولا يَضْمَنُ مُتْلَفُهُ) كَأَنَّهُ لِأَنَّهُ آلَةٌ لَّهُوَ، وَلَا يَقَالُ فِيهَا نَحْوُ مَا قِيلَ فِي
 عُودِ اللَّهْوِ مِنْ أَنَّهُ يُضْمَنُ خَشَباً لَا مُهِيّاً عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ إِذَا قُطِعَ
 النَّظَرُ عَنِ التَّلَهِّيِّ بِهَا، "ط" ^(٦).

[٢٤٨٧٦] (قوله: وقيل بخلافه) يُشْعِرُ بِضَعْفِهِ مَعَ أَنَّ الْمُصَنِّفَ "نَقَلَهُ عَنْ" الْقَنِيَّةِ، وَفِي "الْقَنِيَّةِ"

(١) نقول: ليس في متن "الكنز" و"شروحه" التي بين أيدينا التعبير بـ: (مسائل منثورة)، والذي فيها التعبير إما بـ: (باب المتفرقات)، أو (فصل في المتفرقات)، أو (المتفرقات)، فلتراجع.

(٢) "الدرر والغرر": ١٩٨/٢.

(٣) في "د" و"ب" و"ط": ((فلا يضمن)) بالباء، وما أثبتناه من "و" هو الموافق لعبارة ابن عابدين رحمه الله في مقولته.

(٤) "القنية": كتاب البيوع - باب فيما يجوز بيعه وما لا يجوز ق ١٠٢/أ، نقلاً عن نجم الأئمة البخاري وظهر الدين المرغيناني

ورمز آخر لم يبين لنا المراد منه.

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب المتفرقات ١٢٦/٣.

(٦) "ط": كتاب البيوع - باب المتفرقات ١٢٧/٣.

وفي آخرِ حظيرِ "المحتبى" عن "أبي يوسف": ((يَجُوزُ بَيْعُ اللَّعْبَةِ، وَأَنْ يَلْعَبَ بِهَا الصَّبِيَّانُ)). (وصَحَّ بَيْعُ الْكَلْبِ) وَلَوْ عَقُوراً (والفهد) والفيل والقرد (والسباع) بسائر أنواعها حتى الهرة، وكذا الطيور.....

لم يُعَبَّرْ عنه بـ ((قيل))، بل رَمَزَ لِلأَوَّلِ ثُمَّ لِلثَّانِي ^(١).

[٢٤٨٧٧] (قوله: عن "أبي يوسف") أي: ناقلاً عن "أبي يوسف". وظاهره أنه قوله لا رواية عنه حتى يُقال: إنَّ هذا يُشْعِرُ بضغفه، ونسبته إلى "أبي يوسف" لا تدلُّ على أنَّ "الإمام" يُخالِفه؛ لاحتمال أنَّ لا ^(٢) يكون له في المسألة قول، فافهم.

[٢٤٨٧٨] (قوله: ولو عَقُوراً) فيه كلامٌ يأتي ^(٣).

[٢٤٨٧٩] (قوله: والفيل) هذا بالإجماع؛ لأنه مُتَّفَعٌ به حقيقة، مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق، فكان مالا، "بحر" ^(٤) عن "البدائع" ^(٥)، أي: يُتَّفَعُ به للقتال والحمل، ويُتَّفَعُ بعظمه.

[٢٤٨٨٠] (قوله: والقرد) فيه قولان كما يأتي ^(٦).

[٢٤٨٨١] (قوله: والسباع) وكذا يَجُوزُ بَيْعُ لحمها بعد التذكية لإطعام كلبٍ أو سنورٍ بخلاف لحم الخنزير؛ لأنه لا يَجُوزُ إطعامه، "محيط". لكن على أصحِّ التصحيحين - من أنَّ الذكاة الشرعية لا تطهر إلا الجلد دون اللحم - لا يصحُّ بَيْعُ اللحم، "شُرُوبَالِيَّة" ^(٧).

[٢٤٨٨٢] (قوله: حتى الهرة) لأنها تصطاد الفأر والهوام المؤذية، فهي مُتَّفَعٌ بها، "فتح" ^(٨).

[٢٤٨٨٣] (قوله: وكذا الطيور) أي: الجوارح، "درر" ^(٩).

(١) رمز للأول بـ "نج" "طم"، والثاني بـ "طب" دون نقطة تحتية، ورمز "نج" عنده لنجم الأئمة البخاري، ولم نهتد لمعرفة المراد من رمزيه الآخرين.

(٢) ((لا)) ساقطة من "م".

(٣) المقولة [٢٤٨٨٤] قوله: ((عُلِّمْتُ أَوْ لا)).

(٤) "البحر": كتاب البيوع - باب المتفرقات ١٨٨/٦.

(٥) "البدائع": كتاب البيوع - فصل: وأما الذي يرجع إلى المفقود عليه فأنواع ١٤٣/٥ - ١٤٤.

(٦) المقولة [٢٤٨٨٤] قوله: ((عُلِّمْتُ أَوْ لا)).

(٧) "الشُرُوبَالِيَّة": كتاب البيوع - باب السلم ١٩٨/٢ (هامش "الدرر والغر").

(٨) "الفتح": كتاب البيوع - مسائل متنوعة ٢٤٦/٦.

(٩) "الدرر والغر": كتاب البيوع - مسائل شتى ١٩٨/٢.

(عُلِّمَتْ أَوْ لَا) سِوَى الْخَنْزِيرِ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ؛ لِلانْتِفَاعِ بِهَا وَبِجِلْدِهَا كَمَا قَدْ مَنَاهُ^(١) فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ. وَالتَّمَسُّخُ بِالْقَرْدِ وَإِنْ كَانَ حَرَامًا لَا يَمْنَعُ بَيْعَهُ، بَلْ يُكْرَهُ^(٢) كَبَيْعِ الْعَصِيرِ^(٣)، "شرح وهبانية"^(٤).....

[٢٤٨٨٤] (قَوْلُهُ: عُلِّمَتْ أَوْ لَا) تَصْرِيحٌ بِمَا فَهِمَ مِنْ عِبَارَةِ "مَحْمَدٍ" فِي "الْأَصْلِ"^(٥)، وَبِهِ صَرَّحَ فِي "الْهِدَايَةِ"^(٦) أَيْضًا، لَكِنْ فِي "الْبَحْرِ"^(٧) عَنْ "المبسوط"^(٨): ((أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ الْعَقُورِ الَّذِي لَا يَقْبَلُ التَّعْلِيمَ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ، وَهَكَذَا نَقَوْلُ فِي الْأَسَدِ: إِنْ كَانَ يَقْبَلُ التَّعْلِيمَ وَيُصْطَادُ بِهِ يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَإِلَّا فَلَا، وَالْفَهْدُ وَالْبَازِي يَقْبَلَانِ التَّعْلِيمَ، فَيَجُوزُ بَيْعُهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ)) أَه. قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٩): ((فَعَلَى هَذَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ النَّمْرِ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَشَرَّاسَتِهِ^(١٠) لَا يَقْبَلُ التَّعْلِيمَ، وَفِي بَيْعِ الْقَرْدِ رَوَايَتَانِ)) أَه. وَجْهٌ رَوَايَةِ الْجَوَازِ - وَهُوَ الْأَصْحُ، "زَيْلَعِي"^(١١) - أَنَّهُ يُمَكِّنُ الْانْتِفَاعَ بِجِلْدِهِ، وَهُوَ وَجْهٌ مَا فِي "الْمَتْنِ" أَيْضًا، وَصَحَّحَ فِي "الْبِدَائِعِ"^(١٢) عَدَمَ الْجَوَازِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَشْتَرِي لِلانْتِفَاعِ بِجِلْدِهِ عَادَةً، بَلْ لِلتَّلَهِّيِّ بِهِ، وَهُوَ حَرَامٌ. أَه. "بَحْرُ"^(١٣).

قُلْتُ: وَظَاهَرُهُ أَنَّهُ لَوْ لَا قَصْدُ التَّلَهِّيِّ بِهِ لَجَازَ بَيْعُهُ، ثُمَّ إِنَّهُ يَرُدُّ عَلَيْهِ مَا ذَكَرَهُ "الشَّارَحُ"^(١٤) عَنْ "شرح الوهبانية": ((مِنْ أَنَّ هَذَا لَا يَقْتَضِي عَدَمَ صَحَّةِ الْبَيْعِ بَلْ كَرَاهَتَهُ)).

(١) ٦٠٣/١٤ "در".

(٢) فِي "ب" وَ"ط": ((يُكْرَهُه))، وَمَا أُثْبِتَاهُ مِنْ "ذ" وَ"و" هُوَ الْمَصْرَابُ الْمَوَافِقُ لِمَا فِي "تَفْصِيلِ عَقْدِ الْفَرَائِدِ".

(٣) أَيْ: مَنْ يُعْظَمُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خِمْرًا.

(٤) فِي "و": ((شُرُوحٌ وَهْبَانِيَّةٌ))، وَانْظُرْ "تَفْصِيلِ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": فَضْلٌ مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ ٢٧٥/١ بِتَصْرِفٍ.

(٥) لَمْ نَقِفْ عَلَيْهِ فِي مَطْبُوعَةِ "الْأَصْلِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٦) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - مَسَائِلُ مَثْوَرَةٌ ٧٩/٣ بِتَصْرِفٍ.

(٧) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمُتَفَرِّقَاتِ ١٨٧/٦.

(٨) "المبسوط": كِتَابُ الصِّبْدِ ٢٣٥/١١ بِتَصْرِفٍ.

(٩) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - مَسَائِلُ مَثْوَرَةٌ ٢٤٥/٦ بِتَصْرِفٍ.

(١٠) فِي هَامِشِ "الْأَصْلِ": ((قَوْلُهُ: (لَشَرَّاسَتِهِ) أَيْ: لِسَوْءِ خُلُقِهِ، وَبَاهٍ طَرَبٌ. أَه. "مُخْتَارٌ")).

(١١) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْمُتَفَرِّقَاتِ ١٢٦/٤ بِتَصْرِفٍ.

(١٢) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - فَضْلٌ: وَأَمَّا الَّذِي يَرْجِعُ إِلَى الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فَأَنْوَاعُ ١٤٣/٥.

(١٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمُتَفَرِّقَاتِ ١٨٧/٦.

(١٤) فِي الصَّحِيفَةِ نَفْسُهَا "در".

(فرغ) لا ينبغي اتّخاذ كلبٍ إلّا لخوفٍ لصٍّ أو غيره فلا بأس به^(١)، ومثله سائر السباع، "عيني"^(٢). وجاز اقتناؤه للصيد، وحراسة ماشية، وزرع إجماعاً.....

والحاصل: أنّ المتونَ على جواز بيع ما سوى المختار مطلقاً، وصحّح "السرخسي" التقييدَ بالمعلم منها. (٢٤٨٨٥) (قوله: لا ينبغي اتّخاذ كلبٍ إلخ) الأحسنُ عبارة "الفتح"^(٣): ((وَأَمَّا اقْتِنَاؤُهُ لِلصَّيْدِ وَحِرَاسَةِ الْمَاشِيَةِ وَالثِّيَوَاتِ وَالزَّرْعِ فَيُجُوزُ بِالإِجْمَاعِ، لَكِنْ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَّخِذَهُ فِي دَارِهِ إِلَّا إِنْ خَافَ لُصُوصاً أَوْ أَعْدَاءً؛ لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ^(٤): «مَنْ اقْتَنَى كَلْباً إِلَّا كَلْبَ صَيْدٍ أَوْ مَاشِيَةٍ نَقَصَ مِنْ أَجْرِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطَانٍ»)).

(١) ((به)) ليست في "ذ" و".

(٢) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - باب السلم - مسائل متفرقة ٥٨/٢.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - مسائل مثورة ٢٤٦/٦.

(٤) رواه مالك وأبو يعقوب وعبيد الله والليث وغيرهم، كلّهم عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً فذكره .

أخرجه مالك في "الموطأ" ٩٦٩/٢ في الاستئذان - باب ما جاء في أمر الكلاب، والبخاري (٥٤٨٢) في الذبائح والصيد - باب من اقتنى كلباً، ومسلم (١٥٧٤) في البيوع - باب الأمر بقتل الكلاب وبيان نسخيه ..، والترمذي (١٤٨٧) في الأحكام - باب من أمسك كلباً ما يُنْقَصُ مِنْ أَجْرِهِ، والنسائي في "المجتبى" ١٨٨/٧، و"الكبرى" (٤٧٩٧) في الصيد - الرخصة في إمساك الكلب للصيد، وأحمد ٤/٢ و ٥ و ٢٢ و ١٠١ و ١١٣، وابن أبي شيبه ٦٤١/٤، وأبو يعلى (٥٨٠٥) و (٥٨١٠)، وأبو غوانة (٥٣٠٠)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٥٥/٤، والبيهقي في "الكبرى" ٩٨-٦.

ورواه الزهري وحظفلة في أبي سفيان وعمر بن حفصة ومحمد بن أبي حرملة وغيرهم عن سالم عن أبيه نحوه، زاد حظفلة: وقال سالم: وكان أبو هريرة يقول: ((أو كلبٌ خرّث))، وكان صاحب خرّث. وبعضهم يقول: ((قيراط)).

أخرجه البخاري (٥٤٨١)، ومسلم (١٥٧٤)، والنسائي في "المجتبى" ١٨٨/٧، و"الكبرى" (٤٧٩٥) و (٤٧٩٨)، وأحمد ٨/٢ و ٤٧ و ٦٠ و ١٤٧ و ١٥٦، وابن أبي شيبه ٦٤١/٤ و ٣٩٦/٨، والحُمَيدِيّ (٦٤٥)، وأبو يعلى (٥٤١٨) و (٥٣٣٨) و (٥٥٥٢)، والطحاوي ٥٥/٤، والطبراني في "الكبير" (١٣١٩٣) و (١٣٢٠٤) و (١٣٢٠٦)، والبيهقي ٩/٦.

وروى سفيان وإسماعيل بن جعفر وعبد العزيز بن مسلم كلّهم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر نحوه.

أخرجه البخاري (٥٤٨٠)، ومسلم (١٥٧٤)، وأحمد ٣٧/٢ و ٦٠، وابن أبي شيبه ٦٤١/٤ و ٣٩٦/٨، والحُمَيدِيّ (٦٤٦)، والدارميّ (٢٠٠٤)، والطحاوي ٥٥/٤، والبيهقي ٩/٦.

ورواه حماد بن زيد عن عمرو بن دينار عن ابن عمر به. ورواه شعبة وهَمَام عن قتادة عن أبي الحكم عن ابن عمر به. =

(كما صحَّ بيعُ خُرءٍ حمامٍ كثيرٍ و) صحَّ (هَبْتُهُ) "قنية"^(١). (و) أدنى (القيمة التي تُشترطُ لجوازِ البيعِ فُلُسٌ، ولو كانتْ كِسرةٌ خُبزٍ.....

[٢٤٨٨٦] (قوله: خُرءٌ^(٢) حمامٍ كثيرٍ لعلَّ المرادَ به ما تَبْلُغُ قِيَمَتُهُ فُلْسًا فَإِنَّهُ أَقَلُّ قِيَمَةِ الْمُبَيْعِ، "ط"^(٣)).

﴿بابُ المتفرقات﴾

(قولُ "المصنّف": خُرءٌ حمامٍ كثيرٍ) وفي "السَّنَدِي": ((والمرادُ من كثيرِهِ ما يَتَأَتَّى الانْتِفَاعُ بِهِ، فَإِنَّهُ مَعَ دَقِيقِ الشَّعِيرِ يَنْفَعُ مِنَ الْأَوْرَامِ الصُّلْبَةِ، وَمَعَ زَيْتِ الزَّيْتُونِ يَنْفَعُ مِنْ حَرَقِ النَّارِ، وَمَعَ الْحَلِّ يَحُلُّ الْخَنَازِيرَ، وَكَذَا مَعَ بَزْرِ الْكَثَّانِ وَمَعَ الْعَسَلِ، وَمَعَ بَزْرِ الْكَثَّانِ لِفَجْرِ الدَّمَامِيلِ، وَمَعَ الْحُرْفِ وَالْخَرْدَلِ يَنْفَعُ مِنَ النَّقْسِرِ، وَالشَّقِيقَةِ، وَالصُّدَاعِ الْمُرْمِنِ، وَوَجَعِ الْجَنْبِ، وَالْمَفَاصِلِ. وَإِذَا طُبِخَ مَعَ دَقِيقِ الشَّعِيرِ وَالْحَلِّ وَالْمَاءِ وَالْعَسَلِ يَنْفَعُ مِنَ الدَّمَامِيلِ وَالْخَنَازِيرِ وَالْأَوْرَامِ الصُّلْبَةِ، وَمَعَ دَقِيقِ الْخَنْطَةِ قَدَرٌ مَا يَلْتَمُّ وَيَصِيرُ مَرَهُمًا إِذَا لُطِخَ عَلَى الْبَرَصِ وَتَرَكَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ثُمَّ يَغْسَلُ وَيُجَدِّدُ لَطْخَهُ يُزِيلُ الْبَرَصَ، وَمَعَ الْحَلِّ يَنْفَعُ مِنَ السَّعْفَةِ^(٤) وَأَنْوَاعِ الْإِسْتِسْقَاءِ،

- ورواه يحيى بن عبد العزيز عن يحيى بن أبي كثير عن عبد الحميد بن ذكوان عن سالم عن ابن عمر به. أخرجه البخاري في "التاريخ الكبير" ٥٢/٦، وأخرجه أبو الشيخ في "طبقات المحدثين بأصبهان" (١٢٢) من طريق عكرمة بن إبراهيم [ضعيف] عن هشام عن يحيى عن عبد الحميد به. وعبد الحميد سكت عنه البخاري وابن أبي حاتم، ووثقه ابن حبان.

وكذلك رواه يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة به، أخرجه البخاري (٢٣٢٢) و(٣٣٢٤)، ومسلم (١٥٧٥)، وابن ماجه (٣٢٠٤)، وأحمد ٤٢٤/٢ و٤٧٣، والطحاوي ٦٥/٤، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥٦٥٢) و(٥٦٥٤)، والبيهقي ١٠/٦، والخطيب في "الكفاية" ص ٢٨٤-.

وروى يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة نحوه. أخرجه مسلم (١٥٧٥)، والنسائي في "المجتبى" ١٨٩/٧، و"الكبرى" (٤٨٠١)، وابن أبي شعبة ٦٤١/٤، وأبو حنيفة ٣٩٦/٨، والطحاوي في "شرح المعاني" ٥٥/٤، والبيهقي ٢٥١/١.

رواه ميمر عن الزُّهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة نحوه، إلا أنه قال: ((قيراط)). أخرجه مسلم (١٥٧٥)، والترمذي (١٤٩٠)، والنسائي في "المجتبى" ١٨٩/٧، و"الكبرى" (٤٨٠٠)، والبيهقي ٢٥١/١. وللحديث طرق أخرى لا تُطيلُ بذكرها.

(١) "القنية": كتاب البيوع - باب فيما يجوز بيعه وما لا يجوز ق ١٠٢/أ، نقلًا عن القاضي عبد الجبار.

(٢) في "ب" ((حرء)) بالخاء المهملة، وهو خطأ.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب المتفرقات ١٢٧/٣.

(٤) السَّعْفَةُ والسَّعْفَةُ: فُرُوحٌ فِي رَأْسِ الصَّيْفِ. "اللسان": مادة ((سعف)).

لا يَحْجُوزُ "قنية"^(١) (كما لا يَحْجُوزُ بَيْعُ هَوَامِّ الْأَرْضِ كَالْخَنَافِسِ) وَالْقَنَافِذِ، وَالْعَقَارِ بٍ، وَالْوَزْغِ، وَالضَّبِّ (و) لَا هَوَامٌّ (الْبَحْرِ كَالسَّرَطَانِ) وَكُلُّ مَا فِيهِ سَيُوى سَمَكٍ،

ومثل الحمام بَقِيَّةُ الطُّيُورِ الْمَأْكُولَةِ لَطَهَارَةِ خُرُفِهَا. (٣/١٣٤ب) وتقدّم^(٢) في البيع الفاسد جواز بيع سِرْفَيْنِ وَيَعْرِى لَوْ خَالِصَيْنِ، وَالِاتِّفَاعِ بِهِ، وَالْوُقُودِ بِهِ، وَيَبِيعُ رَجِيعَ الْآدَمِيِّ لَوْ مَخْلُوطاً بِتَرَابٍ.

[٢٤٨٨٧] (قَوْلُهُ: لَا يَحْجُوزُ) أَي: إِذَا لَمْ تَبْلُغْ فِيمَتِهَا فَلَسًا.

[٢٤٨٨٨] (قَوْلُهُ: وَالْقَنَافِذِ) جَمْعُ قُنْفَذٍ، بَضْمُ الْفَاءِ، وَتُفْتَحُ، "مَصْبَاح"^(٣). وَذِكْرُهُ فِي "الْقَامُوس"^(٤)

فِي الدَّالِ الْمَهْمَلَةِ وَالدَّالِ الْمَعْجَمَةِ.

[٢٤٨٨٩] (قَوْلُهُ: وَالْوَزْغِ) هُوَ سَامٌ أُبْرِصٌ^(٥).

[٢٤٨٩٠] (قَوْلُهُ: وَكُلُّ مَا فِيهِ) أَي: فِي الْبَحْرِ.

[٢٤٨٩١] (قَوْلُهُ: سَيُوى سَمَكٍ) عِبَارَةٌ "الْبَحْرِ"^(٦) عَنْ "الْبِدَائِع"^(٧): ((إِلَّا السَّمَكَ وَمَا جَازَ

الِاتِّفَاعُ بِجِلْدِهِ أَوْ عَظْمِهِ)) اهد.

وَأَكْلُهُ مَعَ السَّكَنَجِينِ^(٨) مِنْ دَرَاهِمٍ إِلَى ثَلَاثَةِ يَنْفَعٍ مِنَ الْاسْتِسْقَاءِ الْبَارِدِ، وَدَرَاهِمٍ مِنْهُ مَعَ ثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ دَارٍ صِينِيٍّ^(٩) إِذَا شُرِبَ نَفَعَ مِنَ الْحَصَى، مُحَرَّبٌ، وَالْجُلُوسُ فِي طَبِيعِهِ يَنْفَعُ مِنْ عُسْرِ الْبُولِ كَمَا قَرَّرَهُ فِي "تَحْفَةِ الْمُؤْمِنِينَ" اهد. وَفِي "تَذَكُّرَةِ دَاوُدَ": ((الْحَرْفُ هُوَ حَبُّ الرَّشَادِ)) اهد.

(١) "القنية": كتاب البيوع - باب فيما يجوز بيعه وما لا يجوز ق ١٠٢/أ، نقلاً عن نجم الأئمة البخاري.

(٢) ٥٦٣/١٤ "در".

(٣) "القاموس": مادة ((تقنذ)) و((تقنذ))، وفي "اللسان": ((القنذ - بالدال المهمله - لغة في القنذ)).

(٤) "المصباح": مادة ((قنذ)) بتصرف.

(٥) هو حيوان دميم الخلقه مكروه بالطبع، يكثر بمصر. "تذكرة داود": حرف السين المهمله ١/١٨٥.

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ٦/١٨٧.

(٧) "البدائع": كتاب البيوع - فصل: وأما الذي يرجع إلى المفقود عليه فأنواع ٥/١٤٤.

(٨) السكنجين: معرب عن ((سركا أنكين)) الفارسي، ومعناه: خلّ وعسل، شراب مشهور. "تذكرة داود": حرف

السين المهمله ص ١٩٦-).

(٩) دار صيني: معرب عن دار شين الفارسي، شجر هندي يكون بتخوم الصين، والدار صيني: قشر تلك الأغصان

لا كل الشجرة. "تذكرة داود": حرف الدال ص ١٤٩-).

وجَوَزَ في "القنية"^(١) بيع ما له ثمنٌ كسَقَنْقُورٍ، وجُلُودِ خَزْرٍ، وجَمَلِ الماءِ لو حَيًّا، وأُطْلِقَ "الحسن" الجواز، وجَوَزَ "أبو اللَّيث" بيعَ الحَيَّاتِ إن انتَفَعَ بها في الأدوية، وإِلَّا لَا، ورَدَّه في "البدائع"^(٢): ((بأنه غيرُ سديدٍ؛ لأنَّ المحرَّم شرعاً لا يَحْجُوزُ الانتفاعُ به للتداوي كالحمر، فلا تَقَعُ الحاجةُ إلى شَرْعِ البيعِ))،.....

[٢٤٨٩٢] (قوله: بيع ما له ثمنٌ) في "الشَّرْئِيَّة"^(٣) عن "المحيط"^(٤): ((يَحْجُوزُ بَيْعُ الْعَلَقِ فِي الصَّحِيحِ؛ لِتَمَوُّلِ النَّاسِ وَاحْتِيَاجِهِمْ إِلَيْهِ لِلْعَاجِلَةِ مَصِّ الدَّمِ مِنَ الْجَسَدِ)) اهـ.
قلت: وعليه فيَحْجُوزُ بَيْعُ دَوْدَةِ الْقَرْمِزِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَعَزِّ الْأَمْوَالِ وَأَنْفُسِهَا فِي زَمَانِنَا، وَيُتَنَفَّعُ بِهَا خِلَافًا لِمْنِ أَتَى بِأَنَّهُ لَا يَحْجُوزُ بَيْعُهَا وَلَا يَضْمَنُ مُتْلِفُهَا كَمَا حَرَّرْنَاهُ^(٥) فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ.
[٢٤٨٩٣] (قوله: كسَقَنْقُورٍ) حَيَّوَانٌ مُسْتَقِيلٌ، وَقِيلَ: يَبِضُّ التَّمَّاسِيحُ إِذَا فَسَدَ، وَيَكْبُرُ طَوْلَ ذِرَاعَيْنِ عَلَى أَثْنَاءِ السَّمَكَةِ، وَتَمَامُهُ فِي "تَذَكُّرَةِ الشَّيْخِ دَاوُدَ"^(٦).
[٢٤٨٩٤] (قوله: وجُلُودِ خَزْرٍ) الْحَزْرُ اسْمُ دَابَّةٍ، ثُمَّ أُطْلِقَ عَلَى الثَّوْبِ الْمَخْذِيِّ مِنْ بَرِّهَا، "مَصْبَاح"^(٧).
[٢٤٨٩٥] (قوله: لو حَيًّا) عِبَارَةٌ "الْبَحْر"^(٨) عَنْ "القنية"^(٩): ((قِيلَ: يَحْجُوزُ حَيًّا لَا مَيْتًا إِنْخَ)).

مطلبٌ في التداوي بالمحرَّم

[٢٤٨٩٦] (قوله: ورَدَّه في "البدائع" إِنْخَ) قَدَّمْنَا^(١٠) فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وَلَيْنِ امْرَأَةٍ))

- (١) "القنية": كتاب البيوع - باب فيما يجوز بيعه وما لا يجوز ق ١٠٢/أ.
- (٢) "البدائع": كتاب البيوع - فصل: وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه فنواع ١٤٤/٥.
- (٣) "الشَّرْئِيَّة": كتاب البيوع - باب السلم ١٩٨/٢ (هامش "الدرر والغرر").
- (٤) "المحيط البرهاني": كتاب البيع - الفصل السادس فيما يجوز وما لا يجوز بيعه ٣/ق ٥١/ب.
- (٥) المقولة [٢٣٤١٠] قوله: ((وبه يُفْتَى لِلْحَاجَةِ)).
- (٦) انظر "تذكرة أولي الألباب والجامع للعجب العجائب": حرف السين المهملة ١٩٤/١.
- (٧) "المصباح": مادة (حزز).
- (٨) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٨٧/٦.
- (٩) "القنية": كتاب البيوع - باب فيما يجوز بيعه وما لا يجوز ق ١٠٢/أ.
- (١٠) المقولة [٢٣٤٤٠] قوله: ((على الأطهر)).

(وَيَجُوزُ بَيْعُ دُهْنٍ نَجَسٍ أَي: مُتَنَجِّسٍ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(١)) فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ (وَيُتَنَفَّعُ بِهِ لِلِاسْتِصْبَاحِ)

أَنْ صَاحِبَ "الْخَانِيَّةِ" وَ"النَّهَائِيَّةِ" اخْتَارَا جَوَازَهُ إِنْ عَلِمَ أَنَّ فِيهِ شِفَاءً وَلَمْ يَجِدْ دَوَاءً غَيْرَهُ، قَالَ فِي "النَّهَائِيَّةِ": ((وَفِي "التَّهْذِيبِ"^(٢)): يَجُوزُ لِلْعَلِيلِ شَرْبُ الْبَوْلِ وَالدَّمِ وَالْمَيْتَةِ لِلتَّدَاوِي أَي^(٣): إِذَا أَخْبَرَهُ طَبِيبٌ مُسَلِّمٌ أَنَّ فِيهِ شِفَاءً^(٤)) وَلَمْ يَجِدْ مِنَ الْمَبَاحِ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ، وَإِنْ قَالَ الطَّبِيبُ: يَتَعَجَّلُ شِفَاؤُكَ بِهِ فِيهِ وَجْهَانِ، وَهَلْ يَجُوزُ شَرْبُ الْعَلِيلِ^(٥) مِنَ الْخَمْرِ لِلتَّدَاوِي؟ فِيهِ وَجْهَانِ))، كَذَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ "الثُّمَرَتَاشِيُّ"، وَكَذَا فِي "الذَّخِيرَةِ"، وَمَا قِيلَ: إِنَّ الْإِسْتِشْفَاءَ بِالْحَرَامِ حَرَامٌ غَيْرُ مُجَرَّئٍ عَلَى إِطْلَاقِهِ، وَإِنَّ الْإِسْتِشْفَاءَ بِالْحَرَامِ إِنَّمَا لَا يَجُوزُ إِذَا لَمْ يُعْلَمْ أَنَّ فِيهِ شِفَاءً، أَمَّا إِذَا عَلِمَ وَلَيْسَ لَهُ دَوَاءٌ غَيْرُهُ يَجُوزُ^(٦). وَمَعْنَى قَوْلِ "ابْنِ مَسْعُودٍ" رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٧): ((لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ)) يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ قَالَ ذَلِكَ فِي دَاءٍ عُرِفَ لَهُ دَوَاءٌ غَيْرُ الْمَحْرَمِ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يُسْتَعْنَى بِالْحَلَالِ عَنِ الْحَرَامِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَقَالَ: تَنَكِّشُفُ الْحَرْمَةُ عِنْدَ الْحَاجَةِ، فَلَا يَكُونُ الشِّفَاءُ بِالْحَرَامِ وَإِنَّمَا يَكُونُ بِالْحَلَالِ. أَهـ "نُورُ الْعَيْنِ"^(٨) مِنْ آخِرِ الْفَصْلِ الرَّابِعِ وَالثَّلَاثِينَ^(٩).

[٢٤٨٩٧] (قَوْلُهُ: أَي: مُتَنَجِّسٍ) احْتَرَزَ بِهِ عَنْ دُهْنِ الْمَيْتَةِ وَالْخَنْزِيرِ. أَهـ "ح"^(١٠).

[٢٤٨٩٨] (قَوْلُهُ: وَيُتَنَفَّعُ بِهِ لِلِاسْتِصْبَاحِ) عَطَفَ عَلَّةً عَلَى مَعْلُولٍ، "ط"^(١١)؛ لِأَنَّ الْإِتِفَاعَ بِهِ عَلَّةٌ جَوَازُ الْبَيْعِ.

(١) ص ٦١٩/١ - "در".

(٢) لعله "تهذيب الوقعات" لأحمد القلانسي. ("كشف الظنون" ٥١٧/١، "الجواهر المضية" ٣٥٧/١).

(٣) ((أَي:)) لَيْسَتْ فِي "أ" وَ"ب" وَ"م".

(٤) فِي "أ" وَ"م": ((شِفَاءً)).

(٥) عِبَارَةٌ "نُورُ الْعَيْنِ": ((الْقَلِيلِ)).

(٦) عِبَارَةٌ "نُورُ الْعَيْنِ": ((لَا يَجُوزُ)).

(٧) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي الْمَقُولَةِ [١٨٤٣] قَوْلُهُ: ((اِخْتَلَفَ فِي التَّدَاوِي بِالْمَحْرَمِ)).

(٨) "نُورُ الْعَيْنِ": الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالثَّلَاثُونَ فِي أَحْكَامِ الْمَرْضَى ق ٢٠٨/ب، تَقْلَافًا عَنْ "الْخُلَاصَةِ".

(٩) نَقُولُ: فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا: ((الْفَصْلُ التَّاسِعُ وَالْأَرْبَعُونَ))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ هُوَ الصَّوَابُ الْمَوْفَقُ لِمَا فِي "نُورِ الْعَيْنِ".

(١٠) "ح": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْمُتَفَرِّقَاتِ ق ٣٠١/ب.

(١١) "ط": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْمُتَفَرِّقَاتِ ١٢٧/٣.

في غير مسجدٍ كما مرَّ. (والذمُّ كالمسلم في بيع) كصرفٍ، وسَلَمٍ، وربًّا، وغيرها
(غير الخمرِ والخنزيرِ).....

[٢٤٨٩٩] (قوله: كما مرَّ^(١)) أي: في بابِ الأنجاسِ، لكنَّ عبارتهُ هناك^(٢): ((ولا يَضُرُّ أثرُ دُهْنٍ إِلَّا دُهْنٌ^(٣) وَذَكَ مَيْتَةٌ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ النَّجَاسَةِ، حَتَّى لَا يُدْبَغُ بِهِ جِلْدٌ، بَلْ يُسْتَصْبَحُ بِهِ فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ)) اهـ. وقَدَّمنا^(٤) هناك تأييدَ ما هنا بالحدِيثِ الصَّحِيحِ، وقَدَّمنا^(٥) ذلك أيضًا في البيعِ الفاسدِ.
[٢٤٩٠٠] (قوله: غير الخمرِ والخنزيرِ إلخ) فَإِنَّا نَجِيزُ بَيْعَ بَعْضِهِمْ بَعْضًا لَخُصُوصِ فِيهِ مِنْ قَوْلِ "عمر" رضي الله تعالى عنه، أَخْرَجَهُ "أبو يوسف" في كتابِ "الخراج"^(٦): ((حَضَرَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ

(١) ٣٩١/٢ وما بعدها "در".

(٢) ((إلا دهن)) ساقط من "الأصل".

(٣) المقولة [٢٩٥٩] قوله: ((بل يُسْتَصْبَحُ بِهِ إلخ)).

(٤) المقولة [٢٣٤٦١] قوله: ((بخلافِ الذِّكِّ)).

(٥) "الخراج" ص ١٢٦-، وعبد الرزاق في "المصنف" (١٤٨٥٣) و(١٩٣٩٦)، وأبو عبيد في "الأموال" (١٢٨) و(١٢٩)، من طريق إسرائيل وسفيان الثوري عن إبراهيم بن عبد الأعلى عن سويد بن غفلة: أَنَّ بِلَالًا قَالَ لِعُمَرَ: إِنَّ عَمَلًاكَ ... وفي رواية: بَلَغَ عُمَرُ أَنَّ نَاسًا يَأْخُذُونَ الْخَمْرَ وَالْخَنَازِيرَ فِي الْخَرَجِ ... فَذَكَرَ نَحْوَهُ، وَزَادَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ عَنِ الثَّوْرِيِّ: ((فَأَنَّ الْيَهُودَ حَرَّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومَ فَبَاغَوْهَا وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا)).

وَسَأَلَ الْمَيْمُونِيُّ أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلٍ كَيْفَ إِسْنَادُهُ؟ فَقَالَ: إِسْنَادُهُ حَسَنٌ، كَمَا فِي "أَحْكَامِ أَهْلِ الذِّمَّةِ" لابن قَيْمٍ الْجُوزِيَّةِ ص ١٨٣-، وَالْعَجَبُ مِنْ تَضَعِيفِ ابْنِ حَزْمٍ لَهُ فِي "الْمُحَلَّى" ١٤٨/٨، وَتَضَعِيفِهِ إِسْرَائِيلَ الْإِمَامَ الْخَلِيفَةَ الْحَافِظَ الْحُجَّةَ.

وَرَوَى سَفِيانُ بْنُ عُيَيْنَةَ وَرَوَّحُ بْنُ الْقَاسِمِ عَنْ عُمَرَ بْنِ دِينَارٍ عَنْ طَاوُوسٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: بَلَغَ عُمَرُ أَنَّ سَمُرَةَ بَاعَ حُمْرًا، فَقَالَ: قَاتِلَ اللَّهُ سَمُرَةَ - وفي رواية: فَلَانَا - أَمَا عَلِمَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((قَاتِلَ اللَّهُ الْيَهُودَ! حَرَّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومَ فَجَحَلُوهَا فَبَاغَوْهَا)).

أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢٢٢٣) فِي الْبُيُوعِ - بَابُ لَا يُذَابُ شَحْمُ الْمَيْتَةِ، وَ(٣٤٦٠) فِي أَحَادِيثِ الْأَنْبِيَاءِ - بَابُ نَزُولِ عَيْسَى، وَمُسْلِمٌ (١٥٨٢) فِي الْبُيُوعِ - بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ الْخَمْرِ، وَالتَّسَائُلِ فِي "الْمَجْتَبَى" ١٧٧/٧ وَ"الْكَبَرَى" (٤٥٨٣) فِي الْفِرْعِ - النَّهْيُ عَنِ الْإِنْتِفَاعِ بِشَحْمِ الْمَيْتَةِ، وَابْنُ مَاجَةَ (٣٣٨٣) فِي الْأَشْرَةِ - بَابُ التَّجَارَةِ فِي الْخَمْرِ، وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي "المصنف" (١٤٨٥٤)، وَأَحْمَدُ ٢٥٠/١، وَالْحَمِيدِيُّ (١٣)، وَالشَّافِعِيُّ فِي "الْأَم" ١٧٩/٦، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٤٤٤/٦، وَالدَّرِمِيُّ (٢١٠٤)، وَابْنُ الْجَارُودِ (٥٧٧)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٠٧)، وَأَبُو يَعْلَى (٢٠٠)، وَيَعْقُوبُ بْنُ شَيْبَةَ ص ٣٥، وَابْنُ حِبَّانٍ كَمَا فِي "الإحسان" (٦٢٥٣)، وَابْنُ أَبِي عَرَبٍ فِي "الكبرى" ٢٨٦/٨.

وَذَكَرَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي "الْعِلَلِ" ٨١/٢ وَزَادَ: وَرَفَاءُ بْنُ عُمَرَ، ثُمَّ قَالَ: وَخَالَفَهُمْ حُمَادُ بْنُ زَيْدٍ وَمُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ الطَّائِفِيُّ عَنْ عُمَرَ بْنِ دِينَارٍ عَنْ طَاوُوسٍ مُرْسَلًا عَنْ عُمَرَ، وَرَوَاهُ حُظَيْلَةُ بْنُ أَبِي سَفْيَانَ عَنْ طَاوُوسٍ مُرْسَلًا. أَخْرَجَهُ يَعْقُوبُ بْنُ شَيْبَةَ فِي "مسند عمر" ص ٣٦٦، وَأَبُو بَكْرِ الْمُقَرَّرِيُّ فِي "فوائده" ٣٣/ب مِنْ طَرِيقِ حُمَادٍ بِهِ. =

وَمَيْتَةٍ لَمْ تَمُتْ حَتْفَ أَنْفِهَا) بَلْ بَنَحُوْ حَنْقٍ أَوْ ذَبَحَ مَجْجُوسِي^(١)، فَإِنَّهَا كَحَنْزِيرٍ..

وَاجْتَمَعَ إِلَيْهِ عَمَلُهُ فَقَالَ: ((يَا هَؤُلَاءِ إِنَّهُ بَلَعَنِي أَنْكُمْ تَأْخُذُونَ فِي الْحَزِيَةِ الْمَيْتَةِ وَالْحَنْزِيرِ وَالْخَمْرِ، فَقَالَ بِلَالٌ: أَجَلُ إِنَّهُمْ يَفْعَلُونَ ذَلِكَ، فَقَالَ: فَلَا تَفْعَلُوا، وَلَكِنْ وَلَوْ أَرَبَانَهَا بَيْعَهَا ثُمَّ تَخَذُوا الثَّمَنَ مِنْهُمْ، وَلَا تُحْزِرُ فِيمَا بَيْنَهُمْ بَيْعَ الْمَيْتَةِ وَالْذَّمَّ)))، "فَتَح"^(٢).

[٢٤٩٠/١] (قَوْلُهُ: وَمَيْتَةُ الْبَيْعِ) هَذَا زَادَهُ "ابْنُ الْكَمَالِ" وَ"صَاحِبُ الدَّرَرِ"^(٣) اسْتَدْرَكَ عَلَى "الْهِدَايَةِ"^(٤): ((بَأَنَّ الْمُسْتَشْتِيَّ غَيْرَ مُحْصُورٍ بِالْخَمْرِ وَالْحَنْزِيرِ))، وَاسْتَدْرَكَ أَيْضًا فِي "النَّهْرِ"^(٥) شِرَاءَهُ عِبْدًا مُسْلِمًا أَوْ مُصَحَّفًا.

قُلْتُ: هَذَا إِنَّمَا [١٣٥٠/٢] يَظْهَرُ أَنْ لَوْ كَانَ التَّشْبِيهُ فِي قَوْلِهِمْ: ((وَالذَّمُّ كَالْمُسْلِمِ الْبَيْعِ)) مِنْ جِهَةِ الْحِلِّ وَالْخَرْمَةِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مِنْ جِهَةِ الصَّحَّةِ وَالْفَسَادِ؛ لِأَنَّ الصَّحِيحَ* مِنْ مَذْهَبِ أَصْحَابِنَا أَنَّ

(قَوْلُهُ: لِأَنَّ الصَّحِيحَ مِنْ مَذْهَبِ أَصْحَابِنَا أَنَّ الْكَفَّارَ مُحَاطَبُونَ بِشَرَائِعِ الْإِسْلَامِ) وَمَقَابِلُهُ أَنَّهُ يُبَاحُ لَهُمُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ كَمَا فِي "الْبَحْرِ".

= وَرَوَى سَفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ مُسْعِرٍ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُمَيْرٍ عَنْ رَجُلٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: ((رَأَيْتُ عُمَرَ يُقَلِّبُ كَفَّهُ عَلَى الْمُنْبَرِ هَكَذَا - يَعْنِي يَمِينًا وَشِمَالًا - يَقُولُ: عُوْكِيلُ لَنَا بِالْعِرَاقِ خَلَطَ فِي فِيهِ الْمُسْلِمِينَ ثَمَنَ الْخَمْرِ وَالْحَنْزِيرِ؛ فَهِيَ حَرَامٌ وَثَمَنُهَا حَرَامٌ)). زَادَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ: وَيَقُولُ: قَاتِلَ اللَّهِ سَعْرَةَ.

أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٤٨٥٥)، وَالْحُمَيْدِيُّ (١٤) وَعَنْهُ أَبُو نُعَيْمٍ فِي "حَلِيَةِ الْأَوْلِيَاءِ" ٢٤٥٠/٧، وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي "الْمُهَيْدِ" ٤٠٦/١٧، وَابْنُ أَبِي عَرِينَةَ ٢٠٥/٩ - ٢٠٦، وَقَالَ أَبُو نُعَيْمٍ: لَمْ نَكْتُبْهُ مِنْ حَدِيثِ مُسْعِرٍ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُيَيْنَةَ.

(١) فِي "د": ((مَجْجُوس)).

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - مَسَائِلُ مَثْوَرَةٌ ٢٤٨/٦ - ٢٤٩.

(٣) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - مَسَائِلُ شَتَّى ١٩٨/٢.

(٤) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - مَسَائِلُ مَثْوَرَةٌ ٧٩/٣.

(٥) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - مَسَائِلُ مَثْوَرَةٌ ٤٠٥/أ.

* قَوْلُهُ: ((لِأَنَّ الصَّحِيحَ الْإِسْلَامِيَّ)) قَالَ فِي مَتْنِ "النَّسَائِ": ((وَالْكَفَّارُ مُحَاطَبُونَ بِالْأَمْرِ بِالْإِيمَانِ وَالْمَشْرُوعِ مِنَ الْعُقُوبَاتِ وَبِالْمَعَامِلَاتِ وَبِالشَّرَائِعِ فِي حَقِّ الْمَوَازِنَةِ فِي الْآخِرَةِ بِلَا خِلَافٍ، وَأَمَّا فِي وَجُوبِ الْأَدَاءِ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا فَكَذَلِكَ عِنْدَ الْبَعْضِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُمْ لَا يُحَاطَبُونَ بِأَدَاءِ مَا يَحْتَمِلُ السَّقُوطَ مِنَ الْعِبَادَاتِ)) اهـ. قَالَ "ابْنُ نَجِيمٍ فِي شَرْحِهِ": ((كَالْصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ فَلَا يَعَاقِبُونَ عَلَى تَرْكِهَا)). ثُمَّ قَالَ: ((وَالرَّاجِحُ مَا عَلَيْهِ الْأَكْثَرُ مِنَ الْعُلَمَاءِ عَلَى التَّكْلِيفِ؛ لِمُوَافَقَتِهِ لظَاهِرِ النَّصُوصِ، فَلْيَكُنْ هُوَ الْمُعْتَمَدُ)) اهـ مِنْهُ.

وقد أمرنا بتركهم وما يدينون. (وصحَّ شراؤه) أي: الكافر كما قدَّمناه^(١) في البيع الفاسد (عبداً مسلماً أو مُصحفاً) أو شقصاً منهما.....

الكفار مخاطبون بشرائع هي مُحرمات، فكانت ثابتة في حقهم أيضاً، فلو كان التشبيه من جهة الحِلِّ والحرمة لم يصحَّ استثناء شيء، فتعين ما قلنا، وحينئذٍ فلا يدخل الجبر على البيع في التشبيه حتى يصحَّ استنائه، ولذا غايرَ "المصنف" في التعبير فقال: ((وصحَّ شراؤه عبداً إلخ)). ثم هذا على رواية أن بيع ما لم يمت حتفَ أنفه صحيح بينهم، وفي رواية أنه فاسد بخلاف ما مات حتفَ أنفه، فإنَّ بيعه باطل فيما بيننا وبينهم كما مرَّ^(٢) أوَّل البيع الفاسد.

مطلب: أمرنا بتركهم وما يدينون

(٢٤٩٠٢) (قوله: وقد أمرنا بتركهم وما يدينون) كذا في "الهداية"^(٣) وقال: ((دلَّ عليه قولُ "عمر": ولوهم يبيعها وخدوا العُشر من أثمانها)) اهـ. وأشار به إلى أن إعراضنا عنهم ليس لكونها مباحةً شرعاً في حقهم كما هو قول البعض، بل الحرمة ثابتة في حقهم في الصحيح؛ لأنهم مخاطبون بها كما قلنا، لكنهم لا يُمنعون من بيعها^(٤) لأنهم لا يعتقِدون حرمتها ويتمولونها، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون كما في "البحر"^(٥) عن "البدائع"^(٦)، لكن الأولى الاستدلال بأنَّ هذا مخصوصٌ بالأثر المنقول عن "عمر" كما مرَّ^(٧)، وإلاَّ وردَّ عليه أنه لو اعتقدوا حِلَّ ما مات حتفَ (قول "الشارح": أو مُصحفاً) لعلَّ الكتب الحديثية والتفسيرية تلحقُ به بجامع التكريم. اهـ "سندي".

(١) ٧٣٨/١٤ "در".

(٢) المقولة [٢٣٢٦٠] قوله: ((ولا فرق في حقِّ المسلم إلخ)).

(٣) "الهداية": كتاب البيوع - مسائل مثورة ٧٩/٣.

(٤) قال الشيخ علي أفندي مفتي السلطنة في "فتاواه" ١٥٩/١: ((يُمنعون من إظهار الخمر في القرى كما يُمنعون في الأمصار، أما ما ذكره من عدم المنع في القرى فمحمول على قول غالب مَنْ يسكنها أهلُ الذمة، وأما في ديارنا فيمنعون عن ذلك في القرى؛ لأن القرى في ديارنا موضعُ جماعات المسلمين. اهـ ملخصاً ما ذكره في سیر "الذخيرة")، ومثله في "فتاوى قارئ الهداية" ص ١١٣، و"غز عيون البصائر" ٣٩٧/٣، نقلًا عن "الفتاوى الولوالجية".

(٥) "البحر": كتاب البيوع - باب المنفقات ١٨٨/٦.

(٦) "البدائع": كتاب البيوع - فصل: وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه فأنواع ١٤٣/٥.

(٧) المقولة [٢٤٩٠٠] قوله: ((غير الخمر والخنزير إلخ)).

(وَيُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهِ^(١)) ولو المشتري صغيراً أُجْبِرَ وَلِيُّهُ، فلو لم يكن أقام القاضي له ولياً، وكذا لو أسلمَ عنده، ويتبعه طفله، ولو أعتقه أو كاتبه جازاً.....

٢١٥/٤

أنه أن يصح بيعه مع أنهم لو ارتفعوا إلينا نحكم بإطلاقه، وأيضاً لو اعتقدوا حلَّ السِّلَمِ أو الصَّرْفِ أو نحوهما بدون شروطٍ المعتبرة عندنا نحكم بينهم بشرعنا إلا في الخمر والخنزير، فعقدُهم عليهما كعقدنا على الشاة والعصير، وفي "البحر"^(٢) عن حُدودِ "البرازية"^(٣): ((وَيُمنَعُ الذَّمِيُّ عَمَّا يُمنَعُ المسلم إلا شَرَبَ الخمر، فإن غَتَا وضربوا العيْدَانِ مُنِعُوا كالمسلمين؛ لأنه لم يُسْتَنْ عَنْهُمْ)) اهـ. قال في "النهر"^(٤): ((ويُرَدُّ عليه أنه لا بُمْنَعُ مِنْ لبسِ الحريرِ والذهبِ بخلافِ المسلم)) اهـ.

[٢٤٩٠٣] (قوله: وَيُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهِ) ولو اشتراه من كافرٍ مثله شراءُ فاسداً أُجْبِرَ على رَدِّهِ؛ لأنَّ دفعَ الفسادِ واجبٌ حقّاً للشَّرْعِ، ثُمَّ يُجْبَرُ البائعُ على بيعِهِ، "بحر"^(٥).

[٢٤٩٠٤] (قوله: أُجْبِرَ وَلِيُّهُ) وينبغي أن عقدَ الصَّغِيرِ في هذا لا يَتَوَقَّفُ على الإجازة، "نهر"^(٦)، أي: لَعَلَّهم فائدتِهِ؛ لأنه إذا أجازَهُ وَلِيُّهُ أُجْبِرَ أيضاً على بيعِهِ، وقد يقال: إنه قد يُسَلِّمُ قَبْلَ إيجابِ وَلِيِّهِ فيبقى على مِلْكِهِ، فكان للإجازة فائدة.

[٢٤٩٠٥] (قوله: وكذا لو أسلمَ عنده) في بعض النسخ^(٧): ((عبدُهُ)) بالباءِ بدلَ النونِ، وأفاد أنه لا فرق بين كون العبدِ مسلماً وقتَ الشَّرَاءِ أو بعده.

[٢٤٩٠٦] (قوله: ويتبعه طفله) أي: لو أسلمَ العبدُ وله وَلَدٌ غيرُ بالغٍ يتبعُهُ في الإسلامِ والإيجابِ على بيعِهِ معه.

(١) في "و": ((البيع)).

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٨٨/٦.

(٣) نقول: في النسخ جميعها: ((حُدود "القنية"))، والمسألة ليست في حُدود "القنية"، وما أُنْتَبَهَ من عبارة "البحر" هو الصواب؛ إذ المسألة في حُدود "البرازية": الفصل الثاني في الرِّزَا - نوع مشتركة بين الحُدود والجنايات ٤٣٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية")، ويؤيده ما في "النهر".

(٤) "النهر": كتاب البيع - مسائل مثورة ق ٤٠٥/أ.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٨٨/٦.

(٦) "النهر": كتاب البيع - مسائل مثورة ق ٤٠٥/أ.

(٧) كما في "د" و"و".

فإن عَجَزَ أَجْبَرُ أَيْضاً، ولو دَبَّرَهُ أو استَوْلَدَهَا سَعِيَ فِي قِيَمَتِهِمَا^(١)، وَيُوجَعُ ضَرْباً؛ لَوَطِيهِ مُسْلِمَةً، وَذَلِكَ حَرَامٌ.

(فِرْع) مِنْ عَادِيهِ شَرَاءُ الْمُرْدَانِ يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهِ دَفْعاً لِلْفَسَادِ، "نَهْر" وَغَيْرُهُ. وَكَذَا مُحَرَّمٌ أَخَذَ صَيْدًا يُؤْمَرُ بِإِرْسَالِهِ، وَلَوْ أَسْلَمَ مُقْرِضُ الْخَمْرِ سَقَطَتْ، وَلَوْ الْمُسْتَقْرِضُ.....

[٢٤٩٠٧] (قَوْلُهُ: فَإِنْ عَجَزَ) أَي: الْمَكَاتِبُ.

[٢٤٩٠٨] (قَوْلُهُ: أَجْبَرُ) أَي: الْكَافِرُ عَلَى بَيْعِهِ، وَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ مَا دَامَ عَقْدُ الْكِتَابَةِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الْمَكَاتِبَ لَا يَجُوزُ^(٢) بَيْعُهُ.

مطلب: لَا تَسْمَعُ الدَّعْوَى عَلَى أَمْرٍ^(٣)

[٢٤٩٠٩] (قَوْلُهُ: مِنْ عَادِيهِ شَرَاءُ الْمُرْدَانِ) عِبَارَةُ "النَّهْر"^(٤) عَنْ "الْمَحِيط": ((الْفَاسِقُ الْمُسْلِمُ إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا أَمْرَدًا - وَكَانَ مِنْ عَادِيهِ أَتْبَاعُ الْمُرْدِ - أَجْبَرُ عَلَى بَيْعِهِ دَفْعاً لِلْفَسَادِ)) اهـ. وَعَنْ هَذَا أَفْتَى الْمَوْلَى "أَبُو السُّعُودِ": ((بَأَنَّهُ لَا تَسْمَعُ دَعْوَاهُ عَلَى أَمْرَدٍ))، وَبِهِ أَفْتَى "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ"^(٥) وَ"الْمُصَنِّفُ" أَيْضاً. [٢٤٩١٠] (قَوْلُهُ: يُؤْمَرُ بِإِرْسَالِهِ) وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، وَمَرَّ^(٦) بَيَانُ ذَلِكَ كُلَّهُ فِي الْحَجِّ.

[٢٤٩١١] (قَوْلُهُ: وَلَوْ أَسْلَمَ مُقْرِضُ الْخَمْرِ سَقَطَتْ) لِتَعَذُّرِ قَبْضِهَا، فَصَارَ هَلَاكُهَا مُسْتِنْدًا إِلَى مَعْنَى فِيهَا. وَفِي الْبَيْعِ لَوْ أَسْلَمَا أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْقَبْضِ انْتَقَضَ الْبَيْعُ، أَي: ثَبَتَ حَقُّ الْفَسْخِ؛ لِتَعَذُّرِ الْقَبْضِ بِالإِسْلَامِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ أَبْقَى الْمُبِيعُ، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٧).

(قَوْلُهُ: فَصَارَ هَلَاكُهَا مُسْتِنْدًا إِلَى مَعْنَى فِيهَا الْخ) وَكَذَلِكَ إِذَا نَظَرْنَا إِلَى أَنَّ تَعَذُّرَ قَبْضِهَا مِنْ جِهَةِ الْمُقْرِضِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُوجِبُ سُقُوطَهَا عَنِ الْمُسْتَقْرِضِ وَعَدَمَ الْمَطَالِبَةَ لَهُ، تَأَمَّلْ.

(١) فِي "ط": ((قِيَمَتُهُ))، وَهُوَ خَطَأً.

(٢) فِي "ب": ((لَا يَجُوزُ)) بِإِرْسَالِ الْمُهْمَلَةِ، وَهُوَ خَطَأً.

(٣) هَذَا الْمَطْلَبُ مِنْ "الْأَصْل".

(٤) "النَّهْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - مَسَائِلُ مُنْتَوَرَةٌ ق ٤٠٥/أ/ بِتَصْرِفٍ.

(٥) "الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّةُ": كِتَابُ الدَّعْوَى ٥٢/٢ - ٥٣.

(٦) ٣٠٩/٧ وَمَا بَعْدَهَا "د".

(٧) انْظُرْ "الْبَحْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمُتَفَرِّقَاتِ ١٨٨/٦ - ١٨٩.

فروايتان. (وطء زوج) الأمة (المشترأة) التي أنكحها المشتري^(١) قبل قبضها (قبض) لمشتريها؛ لحصوله بتسليمه، فصار فعله كفعليه (لا) مجرد (نكاحها) استحساناً، (فلو انتقض البيع) قبل القبض (بطل النكاح في) قول "الثاني"، وهو (المختار)،.....

[٢٤٩١٢] (قوله: فروايتان) أي: عن [١٣٥/٣] "الإمام": في رواية: تسقط، وفي رواية: عليه قيمتها، وهو قول "محمد"؛ لتعذره لمعنى من جهته، "بجر"^(٢).

[٢٤٩١٣] (قوله: التي أنكحها المشتري إلخ) أي: إذا اشترى أمة وزوجها لرجل قبل قبضها من البائع فوطئها الزوج صار المشتري قابضاً.

[٢٤٩١٤] (قوله: فصار فعله) أي: الزوج ((كفعليه)) أي: المشتري.

[٢٤٩١٥] (قوله: استحساناً) والقياس أن يكون قبضاً؛ لأنه تعيب حكمي، ألا ترى أنه لو وحد المشتراة مروجّة يرُدُّها بالعيب؟! وجه الاستحسان: أنه لم يتصل بها فعل جسي من المشتري، والتزويج فعل تعيب^(٣) حكمي، بمعنى تقليل الرغبات فيها كتنقصان السعر، وتاممه في "النهر"^(٤).

[٢٤٩١٦] (قوله: فلو انتقض البيع) أي: بنحو خيار عيب أو فساد.

[٢٤٩١٧] (قوله: بطل النكاح) لأن البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الأصل فصار كأن لم يكن، فكان النكاح باطلاً، "بجر"^(٥).

(قوله: لأنه تعيب حكمي إلخ) فصار كالتدبير والإعتاق وقطع اليد، ويُفترق على الاستحسان: بأن التدبير والإعتاق فيهما إتلاف ماليّة، وقطع اليد فعل جسي أوجب نقصاناً في ذاتها كالوطء؛ لما فيه من استيفاء مائها.

(١) في "د" و"و": ((مشتريها)).

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٨٩/٦.

(٣) في "الأصل" و"ك": ((تعيب)).

(٤) انظر "النهر": كتاب البيع - مسائل مثورة ق ٤٠٥/ب.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٨٩/٦.

وَقَيْدُ "الكمال" بما إذا لم يكن بطلانه بموتها، فلو به قَبْلَ الْقَبْضِ لم يَبْطُلِ النِّكَاحُ وإنْ بَطَلَ الْبَيْعُ، فَيَلْزِمُهُ الْمَهْرُ لِلْمُشْتَرِي، "فتح" (١).
 (اَشْتَرَى شَيْئًا) مَنْقُولًا؛.....

[٢٤٩١٨] (قوله: "وقيد" "الكمال") لم يُقَيِّدْهُ "الكمال" من عنده، بل قال (٢): ((وقيد القاضي الإمام "أبو بكر" (٣) بطلان النكاح إلخ))، فلو قال "الشارح": "وقيد القاضي "أبو بكر" لكان أصوب، ولَسَلِمَ عَزُوهُ فِي آخِرِ الْعِبَارَةِ إِلَى "الفتح" مِنَ الْاِسْتِدْرَاكِ.
 [٢٤٩١٩] (قوله: بطلانه) أي: البيع.

[٢٤٩٢٠] (قوله: فَيَلْزِمُهُ الْمَهْرُ لِلْمُشْتَرِي، "فتح") لم أَجِدْ هَذِهِ الْعِبَارَةَ فِي "الفتح"، بَلْ ذَكَرَهَا فِي "النهر" (٤)، وَنَقَلَ "مَحْسَنِي مَسْكِين" (٥) عَنْ "شَيْخِهِ" (٦): ((أَنَّهُ لَمْ يَجِدْهَا فِي "النَّهْيَةِ" وَلَا فِي "الْعَنَاءَةِ" وَ"الْبَحْرِ"))، وَنَقَلَ عَنِ الشَّيْخِ "شَاهِينَ" (٧): ((أَنَّهُ وَجَدَهَا فِي "المعراج"))، ثُمَّ اسْتَشْكَلَهَا: ((بأنه كيف تكون هالكة من مال البائع ويكون المهر للمشتري؟! فهو مخالف لقولهم: العُرمُ بالغُرمِ (٨)) اهـ.
 قلت: عَدَمُ بَطْلَانِ النِّكَاحِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ بَطْلَانَ الْبَيْعِ مُقْتَصِرٌ عَلَى وَقْتِ الْمَوْتِ، فَلَمْ يَصِرْ الْعَقْدُ كَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ، فَيُظْهِرُ (٩) أَنَّ النِّكَاحَ كَانَ عَلَى مِلْكِ الْمُشْتَرِي فَيَسْتَحِقُّ الْمَهْرَ، تَأْمَلْ.
 وانظر ما قدَّمناه (١٠) فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ قُبِيلَ قَوْلِهِ: ((وَلَا يَبْطُلُ حَقُّ الْفَسْخِ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا)).

(١) "الفتح" كتاب البيوع - مسائل منثورة ٢٥٢/٦ بتصرف، وليس فيه: ((يلزمه المهر للمشتري))، وقد نبه عليه العلامة ابن عابدين رحمه الله.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - مسائل منثورة ٢٥٢/٦.

(٣) المعروف بابن الفضل، والله أعلم، وتقدمت ترجمته ٤٣٠/١.

(٤) "النهر": كتاب البيع - مسائل منثورة ق ٤٠٥/ب.

(٥) "فتح المعين": كتاب البيوع - باب السلم ٦٢٢/٦ - ٦٢٧.

(٦) هو والده كما في مقدمة "فتح المعين" ٢/١.

(٧) تقدمت ترجمته ٢٥٣/١٣.

(٨) عبارة "فتح المعين": ((الغرم بالغرم))، وانظر "شرح القواعد الفقهية" للشيخ أحمد الزرقا - القاعدة السادسة والثمانون ص ٤٣٧.

(٩) في "الأصل": ((فظهر)).

(١٠) المقولة [٢٣٦٦٠] قوله: ((المختار: نعم، "ولو الجئية").

إِذِ الْعَقَارُ لَا يَبِيعُهُ الْقَاضِي (وَعَابَ) الْمُشْتَرِي (قَبْلَ الْقَبْضِ وَنَقْدِ الثَّمَنِ غَيْبَةً
مَعْرُوفَةً،.....

[٢٤٩٢١] (قوله: إِذِ الْعَقَارُ لَا يَبِيعُهُ الْقَاضِي) فِي بَعْضِ النُّسخ: ((لَا يَبِيعُهُ إِلَّا الْقَاضِي))
بِزِيَادَةٍ ((إِلَّا))، وَالصَّوَابُ الْأَوَّلُ، وَهُوَ الْمَوْجُودُ فِي "النَّهْرِ"^(١)، وَكَذَا فِي "الْبَحْرِ"^(٢) عَنْ "النَّهْيَةِ"
و"جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٣)، وَعِبَارَةٌ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٤): ((جَازَ لِلْقَاضِي بَيْعَ الْمُبِيعِ وَإِيفَاءَ^(٥) الثَّمَنِ
لَوْ كَانَ مَنْقُولًا، لَا لَوْ عَقَارًا)) اهـ.

مطلب: للقاضي إيداع مالٍ غائبٍ وإقراضه وبيع منقوله إلخ

[٢٤٩٢٢] (قوله: قَبْلَ الْقَبْضِ) فَلَوْ غَابَ بَعْدَهُ لَا يَبِيعُهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ حَقَّهُ غَيْرُ مُتَعَلِّقٍ بِمَالَتِهِ بَلْ
بِذِمَّةِ الْمُشْتَرِي، وَقِدَهُ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٥) بِمَا إِذَا لَمْ يُخَفَّ عَلَيْهِ التَّلَفُ، فَإِنَّ خَيْفَ جَازَ لَهُ الْبَيْعُ
حَيْثُ قَالَ^(٦): ((لِلْقَاضِي إِيدَاعُ مَالٍ غَائِبٍ وَمَقْضُودٍ، وَلَهُ إِقْرَاضُهُ وَبَيْعُ مَنْقُولِهِ إِذَا خُيِفَ تَلَفُهُ
١/١٣٦/٣/ وَلَمْ يُعْلَمْ مَكَانُ الْغَائِبِ، لَا لَوْ عُلِمَ)) اهـ. وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ: إِنَّ خَوْفَ التَّلَفِ مُحَوِّزٌ لِلْبَيْعِ
عُلْمَ مَكَانِهِ أَوْ لَا، وَقَدْ مَنَّا نَحْوَهُ فِي خِيَارِ الشَّرْطِ فَارْجِعْ إِلَيْهِ، "نَهْر"^(٦).
[٢٤٩٢٣] (قوله: غَيْبَةً مَعْرُوفَةً) بِأَنَّ كَانَتْ الْبَلَدَةُ الَّتِي خَرَجَ إِلَيْهَا مَعْرُوفَةً وَإِنْ بَعُدَتْ، "نَهْر"^(٦).

(قوله: فَإِنْ خُيِفَ جَازَ لَهُ الْبَيْعُ إلخ) وَإِنْ جَازَ الْبَيْعُ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِيفَاءُ حَقِّ الْبَائِعِ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ
مُتَعَلِّقٌ بِذِمَّةِ الْمُشْتَرِي مُخْلَافِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَإِنَّهُ ظَهَرَ مِلْكُ الْمُشْتَرِي عَلَى وَجْهِ تَعَلُّقٍ بِهِ حَقُّ الْبَائِعِ، تَأَمَّلْ.

(١) "النهر": كتاب البيع - مسائل منثورة ق ٤٠٥/ب.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب المفترقات ١٩٠/٦.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الخامس في القضاء على الغائب إلخ ٤٧/١.

(٤) نقول: في النسخ جميعها: ((إيفاء)) بالباء الموحدة، وما أثبتناه من "جامع الفصولين" هو الصواب، ويؤيده قوله في
"الدر": ((باعه القاضي أو مأموره نظراً للغائب وأدى الثمن)).

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الخامس في القضاء على الغائب إلخ ٤٨/١.

(٦) "النهر": كتاب البيع - مسائل منثورة ق ٤٠٥/ب.

فَأَقَامَ بَاعُهُ بَيْنَهُ أَنَّهُ بَاعَهُ مِنْهُ لَمْ يُبْعَ فِي دِينِهِ) لِإِمْكَانِ ذَهَابِهِ إِلَيْهِ، (وَإِنْ جُهِلَ مَكَانُهُ يَبْعُ) الْمُبِيعُ، أَي: بَاعَهُ الْقَاضِي أَوْ مَأْمُورُهُ.....

[٢٤٩٢٤] (قوله: فَأَقَامَ بَاعُهُ بَيْنَهُ إلخ) ^(١) ليست البينة هنا للقضاء على الغائب، بل لنفي التهمة وانكشاف الحال كما في "الزَّلِيلِي" ^(٢)، فلا يحتاج إلى خصم حاضر؛ لأنَّ العبد في يده وقد أقرَّ به للغائب على وجه يكون مشغولاً بحقه، "بجر" ^(٣). قال في "جامع الفصولين" ^(٤): ((الخصم شرط لقبول البينة لو أراد المدعي أن يأخذ من يد الخصم الغائب شيئاً، أما إذا أراد أن يأخذ حقه من مال كان للغائب في يده فلا يشترط، ولا يحتاج لو كيل كهذه المسألة، وكذا لو استأجر إبلًا إلى مكة ذاهباً وجائياً ودفع الكراء ومات رب الدابة في الذهاب فانفسخت الإجارة فله أن يركبها، ولا يضمّن، وعليه أجرتها إلى مكة، فإذا أتاها ورفع الأمر إلى القاضي فرأى بيعها ودفع بعض الأجر إلى المستأجر جاز. وعلى هذا لو رهن المديون وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الأمر إلى القاضي لبيع الرهن ينبغي أن يجوز كما في هاتين المسألتين)) اهـ، وأقرّه في "البحر" ^(٥).

[٢٤٩٢٥] (قوله: أَنَّهُ بَاعَهُ مِنْهُ) وَأَنَّهُ لَمْ يَنْقُذْ إِلَيْهِ الثَّمَنُ، "نهر" ^(٦) و"فتح" ^(٧).

[٢٤٩٢٦] (قوله: بَاعَهُ الْقَاضِي أَوْ مَأْمُورُهُ) وَلَوْ أُذِنَ لَهُ بَأْنُ يُوجَرِ الدَّابَّةَ وَيَعْلِفُهَا مِنْ أَجْرِهَا جاز كما في "جامع الفصولين" ^(٨).

(قول "الشَّارَح": أَي: بَاعَهُ الْقَاضِي إلخ) قال "ابن كمال باشا": ((لأنَّ هذا البيع وإن كان قبل القبض إلاَّ أَنَّهُ ليس بمقصود، إنما المقصود إحياء حقه، وفي ضميمته يصح بيعه؛ لأنَّ الشَّيْءَ قد يصحُّ ضمناً وإن لم يصحَّ قصداً)) اهـ.

(١) هذه المقولة في "الأصل" و"ل" و"آ" مقدمة على المقولتين السابقتين، وما أثبتناه من "ب" و"م" هو الموافق لسياق "الندر".

(٢) "تبين الحقائق": كتاب البيوع - باب المتفرقات ١٢٨/٤.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٩٠/٦ بتصرف.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الخامس في القضاء على الغائب إلخ ٤٦/١ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٩٠/٦.

(٦) "النهر": كتاب البيع - مسائل مثورة ٤٠٥/ب.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - مسائل مثورة ٢٥٢/٦.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الخامس في القضاء على الغائب إلخ ٤٨/١.

نظراً للغائب وأدّى الثمن، وما فضل يُمسكه للغائب، وإن نقص تبعه البائع إذا ظفر به. (وإن اشترى اثنان شيئاً.....)

وظاهر كلامهم: أن البائع لا يملك البيع بلا إذن القاضي، فإن باع كان فضولياً، وإن سلم كان متعدياً، والمشتري منه غاصب، "بحر"^(١).

قلت: وفي "الولولجية"^(٢): ((اشترى لحماً فذهب ليحيى بالثمن فأبطأ، فخاف البائع أن يفسد يسع البائع بيعه؛ لأن المشتري يكون راضياً بالانفساخ، فإن باع بزيادة تصدق بها، أو بنقصان وضع عن المشتري، وهذا نوع استحسان)) اهـ. وبه عُلِمَ أن ما يسرّع فسادُه لا يتوقف على القاضي؛ لرضاه بالانفساخ بخلاف غيره، فإن القاضي يبيعه على ملك المشتري، ولذا كان الفضل له والنقص عليه. [٢٤٩٢٧] (قوله: نظراً للغائب) أي: وللبائع؛ لأن البائع يصل به إلى حقه ويبرأ عن ضمانه، والمشتري أيضاً تبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته، "بحر"^(٣).

(فرع)

في "جامع الفصولين"^(٤): ((سئل "نجم الدين"^(٥) عن وهبه أميره أمة، فأخبرته أنها لتاجر قتل، فأجذت وتداولتها الأيدي حتى وصلت إليه، ولا يجد وارث القتل، ويعلم أنه لو خلاها ضاعت، ولو أمسكها يخاف الفتنة، فأجاب: للقاضي بيعها من ذي اليد، فلو ظهر المالك كان له على ذي اليد ثمنها)).

[٢٤٩٢٨] (قوله: وإن اشترى اثنان شيئاً) أي: اشترى عبداً صفقة واحدة كما عبر في "الجامع الصغير" لـ "قاضي خان"^(٦).

(١) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٩٠/٦.

(٢) "الولولجية": كتاب البيوع - الفصل الثالث فيما يجوز تصرف البائع والمشتري في الثمن والبيع وفيما لا يجوز ق ١٧٠/١ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٩٠/٦.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الخامس في القضاء على الغائب إلخ ٤٩/١ بتصرف.

(٥) هو أبو حفص نجم الدين السفي (ت ٥٣٧هـ)، ويرمز له صاحب جامع الفصولين بـ (مسن) أي: مسائل نجم الدين السفي، وتقدمت ترجمته ٢٧٥/٣.

(٦) "شرح الجامع الصغير": كتاب البيوع - باب مسائل متفرقة ٢/٨٢/١.

(و غَابَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَلِلْحَاضِرِ دَفْعٌ) كُلٌّ (ثَمَنِيهِ)، وَيُجْبَرُ الْبَائِعُ عَلَى قَبُولِ الْكُلِّ وَدَفْعِ الْكُلِّ لِلْحَاضِرِ، (و) لَهُ (قَبْضُهُ وَحَبْسُهُ) عَنْ شَرِيكِهِ إِذَا حَضَرَ (حَتَّى يَنْقَدَ شَرِيكُهُ) الثَّمَنُ بِخِلَافِ أَحَدِ الْمُسْتَأْجَرَيْنِ. وَالْفَرْقُ: أَنَّ لِلْبَائِعِ حَبْسَ الْمَبِيعِ لَاسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ، فَكَانَ مُضْطَرًّا..

[٢٤٩٢٩] (قوله: وَغَابَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا) أَي: بَحِثْ لَمْ يُدْرَ مَكَانُهُ، "نَهْر" (١). وَقِيْدَ بِهِ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ حَاضِرًا يَكُونُ مُتَبَرِّعًا بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ مُضْطَرًّا فِي إِيفَاءِ الْكُلِّ؛ إِذْ يُمْكِنُهُ أَنْ يُخَاصِمَهُ إِلَى الْقَاضِي فِي أَنْ يَنْقُدَ حَصَّتَهُ لِيَقْبُضَ نَصِيْبَهُ، "فَتْح" (٢).

[٢٤٩٣٠] (قوله: وَيُجْبَرُ الْبَائِعُ) الظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا لَوْ الْمَبِيعُ غَيْرُ مِثْلِيٍّ، أَمَّا الْمِثْلِيُّ كَالْبُرِّ وَنَحْوِهِ مِمَّا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ فَلَا جَبْرَ عَلَى دَفْعِ الْكُلِّ، وَلِذَا صَوَّرُوا الْمَسْأَلَةَ بِالْعَبْدِ كَمَا ذَكَرْنَا (٣)، تَأَمَّلْ.

[٢٤٩٣١] (قوله: وَلَهُ) أَي: لِلْحَاضِرِ ((قَبْضُهُ)) أَي: قَبْضُ كُلِّ الْمَبِيعِ. [٢٤٩٣٢] (قوله: حَتَّى يَنْقَدَ شَرِيكُهُ الثَّمَنُ) أَي: ثَمَنَ حَصَّتِهِ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ حَالًا. وَفِي "ط" (٤) عَنْ

"الْوَانِي": ((النَّقْدُ فِي الْأَصْلِ: تَمْيِيزُ الْجَيِّدِ مِنَ الرَّدِيِّ مِنْ نَحْوِ الدَّرَاهِمِ، ثُمَّ اسْتَعْمِلَ فِي مَعْنَى الْأَدَاءِ)). [٢٤٩٣٣] (قوله: بِخِلَافِ أَحَدِ الْمُسْتَأْجَرَيْنِ) لَوْ غَابَ قَبْلَ نَقْدِ الْأَجْرَةِ، فَفَقَدَ الْحَاضِرُ جَمِيعَهَا كَانَ مُتَبَرِّعًا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُضْطَرٍّ؛ إِذْ لَيْسَ لِلْمُسْتَأْجَرِ حَبْسُ الدَّارِ لَاسْتِيفَاءِ الْأَجْرَةِ، ذِكْرُهُ "التَّمْرَتَاشِيُّ" (٥)، "نَهْر" (٦). وَهَذِهِ الْأَحْكَامُ الْمَذْكُورَةُ مِنْ دَفْعِ الثَّمَنِ، وَجَبْرِ الْبَائِعِ، وَدَفْعِ الْكُلِّ، وَالْقَبْضِ، وَالْحَبْسِ مِنْهُمَا، وَخَالَفَ "أَبُو يَوْسُفَ" فِي جَمِيعِهَا، "ط" (٧).

مطلب في الغلو إذا سَقَطَ

[٢٤٩٣٤] (قوله: فَكَانَ مُضْطَرًّا) فَصَارَ كَمُعِيرِ الرَّهْنِ إِذَا أَفْلَسَ الرَّاهِنُ - وَهُوَ الْمُسْتَعِيرُ - أَوْ غَابَ

(١) "النهر": كتاب البيع - مسائل متنوعة ق ٤٠٦/أ.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع - مسائل متنوعة ٢٥٤/٦ بقصر ف.

(٣) المقولة [٢٤٩٢٨] قوله: ((وإن اشترى اثنان شيئاً)).

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب المتفرقات ١٢٨/٣.

(٥) أي: الإمام أبو العباس أحمد بن إسماعيل، ظهر الدين التمرتاشي (ت ٦١٠هـ)، وتقدمت ترجمته ٥١٦/١.

(٦) "النهر": كتاب البيع - مسائل متنوعة ق ٤٠٦/أ.

(٧) "ط": كتاب البيوع - باب المتفرقات ١٢٨/٣.

بِخِلَافِ الْمُؤَجَّرِ، اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا شَرَطَ تَعَجِيلَ الْأَجْرَةِ.

(بَاعَ) شَيْئًا (بِأَلْفٍ مِثْقَالِ ذَهَبٍ وَفَضَّةٍ تَنْصَفًا بِهِ) أَي: بِمِثْقَالٍ، فَيَجِبُ خَمْسُمِائَةِ مِثْقَالٍ مِنْ كُلِّ مِثْمَلٍ لِعَدَمِ الْأُولَوِيَّةِ، (وَفِي) بَيْعِهِ شَيْئًا (بِأَلْفٍ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفَضَّةِ) تَنْصَفًا وَانصَرَفَ لِلوزنِ الْمُعْهُودِ (ف) النَّصْفُ (مِنَ الذَّهَبِ مِثْقَالٌ وَ) النَّصْفُ (مِنَ الْفَضَّةِ) دِرَاهِمٌ، وَمِثْلُهُ: لَهُ عَلَيَّ كُرٌّ حَنْطَةٌ وَشَعِيرٌ وَسِمْسِمٌ لَزِمَةٌ^(١) مِنْ كُلِّ ثَلَاثِ كُرٍّ، وَهَذِهِ قَاعِدَةٌ^(٢) فِي الْمَعَامَلَاتِ كُلِّهَا كَمَهْرٍ، وَوَصِيَّةٍ، وَوَدِيعَةٍ، وَغَضَبٍ، وَإِحَارَةٍ، وَبَدَلٍ خُلِعٍ وَغَيْرِهِ فِي موزونٍ وَمَكِيلٍ، وَمَعْدُونٍ وَمَذْرُوعٍ، "عَيْنِي"^(٣)،

فَإِنَّ الْمُعِيرَ إِذَا أَفْكَّهُ بِدَفْعِ الدَّيْنِ يَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ مُضْطَرٌّ فِيهِ، وَكَصَاحِبِ الْغُلُوِّ إِذَا سَقَطَ بِسُقُوطِ السُّفْلِ كَانَ لَهُ أَنْ يَبْنِيَ السُّفْلَ إِذَا لَمْ يَبْنِهِ مَالِكُهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ لِيَتَوَصَّلَ بِهِ إِلَى بِنَاءِ غُلُوِّهِ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَيْهِ وَلَا يُمْكِنُهُ مِنْ دُخُولِهِ مَا لَمْ يُعْطِهِ مَا صَرَفَهُ، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٤).
(قَوْلُهُ: اللَّهُمَّ الْخ) بَحْثٌ لـ "صَاحِبِ النَّهْرِ"^(٥).

(قَوْلُهُ: لِعَدَمِ الْأُولَوِيَّةِ) لِأَنَّهُ أَضَافَ الْمِثْقَالَ إِلَيْهِمَا عَلَى السَّوَاءِ، فَيَجِبُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُهُ، وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ الصَّفَةِ مِنَ الْجُودَةِ وَغَيْرِهَا بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: بِأَلْفٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ، حَيْثُ لَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ الصَّفَةِ، وَيَنْصَرَفُ إِلَى الْجِيَادِ، "نَهْر"^(٥).
(قَوْلُهُ: وَانصَرَفَ لِلوزنِ الْمُعْهُودِ الْخ) فَإِنَّ الْمُعْهُودَ وَزْنَ الذَّهَبِ ١٣٦/٣ ب/بِ الْمِثْقَالِ، وَوزنُ الْفَضَّةِ بِالدَّرَاهِمِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: بِأَلْفٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ.

(قَوْلُهُ: وَهَذِهِ قَاعِدَةٌ الْخ) الْإِشَارَةُ إِلَى مَا ذَكَرَهُ "الْمَنْصَفُ"، أَي: أَنَّ قَوْلَهُ: (بَاعَ بِأَلْفٍ مِثْقَالِ الْخ) لَيْسَ الْبَيْعُ قَيْدًا فِي ذَلِكَ، وَكَذَا الْموزونُ، بَلْ مِثْلُهُ الْمَكِيلُ وَنَحْوُهُ كَمَا لَوْ أَقْرَأَ

(١) فِي "د" وَ"و": ((لَزِمَ)).

(٢) فِي "و": ((وَهَذَا قَاعِدَتُهُ)).

(٣) "رِزْمُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ ٦٠/٢. يَنْصَرَفُ.

(٤) أَنْظَرَ "الْفَتْحَ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - مَسَائِلُ مُنْثَرَةٌ ٢٥٤/٦.

(٥) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - مَسَائِلُ مُنْثَرَةٌ ق ٤٠٦/أ.

وقوله: (وزن سبعة) تقدم^(١) في الركا، وأفاد "الكمال": ((أن اسم الدرهم ينصرف للمتعارف في بلد العقد، ففي مصر ينصرف للفلوس)).
وأفاد في "النهر"^(٢): ((أن قيمته تختلف باختلاف الأزمان، فأفتى "اللّقاني": بأنه يساوي نصفاً وثلاثة فلوس، فلو أطلق الواقف الدرهم اعتبر زمنه إن عرف، وإلا صرف للفضة؛ لأنه الأصل كما لو قيده بالتقوة كواقف^(٣) الشيخونية^(٤) والصرغتمشية^(٥) ونحوهما،))

له برطل من سمن وعسل وزيت، أو مائة من بيض وجوز وتقاح، أو مائة ذراع من كتان وإبريسم وخز يلزمه من كل ثلث.

[٢٤٩٣٩] (قوله: وزن سبعة) أي: العشرة من الدراهم وزن سبعة مشاقل، كل درهم أربعة عشر قيراطاً. اهـ "ط"^(٦).

مطلب فيما ينصرف إليه اسم الدرهم

[٢٤٩٤٠] (قوله: وأفاد "الكمال" إلخ) أعلم أنه وقع اشتباه في موضعين بالنظر إلى العرف الحادث: الأول: فيما ينصرف إليه اسم الدرهم. والثاني: في قيمته، فذكر في "الفتح"^(٧): ((أن انصراف الدراهم إلى وزن سبعة إذا كان متعارفاً في بلد العقد، وأما في عرف مصر فلفظ الدرهم

(١) ٥٤١/٥ "در".

(٢) "النهر": كتاب البيع - مسائل متشورة ق ٤٠٦/أ - ب.

(٣) في "ب": ((واقف)) دون كاف.

(٤) هي الخانقاه الشيخونية، أنشأها الأمير شيخو العمري سنة ٧٥٦هـ، ورتب بها دروساً في المذاهب الأربعة، انظر "الخطط التوفيقية الجديدة لمصر القاهرة" لعلي باشا مبارك ٨٣/٥ - ٨٤، و"الدارس في المدارس" ٣٦٧/١.

(٥) في "و" ((الصرغتمشية))، وفي "ب": ((الصرغتمشية)) بالعين المهملة، وهي ساقطة من "د"، وهي مدرسة مجاورة لجامع ابن طولون وجامع الخضيبي بالقاهرة، عرفت بجامع صرغتمش، بناها الأمير سيف الدين صرغتمش الناصري سنة ٧٥٧هـ، وقد تخرّبت وبني موضعها عدة أبنية. ("الخطط التوفيقية الجديدة لمصر القاهرة" ٣٠٨/٢، ٣٢٣، ٩٢/٥ - ٩٣، ٢١/٦).

(٦) "ط": كتاب البيوع - باب المتفرقات ١٢٩/٣.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع - مسائل متشورة ٢٥٥/٦.

يَصْرِفُ الْآنَ إِلَى زَنَةِ أَرْبَعَةِ دَرَاهِمَ بوزنِ سَبْعَةٍ مِنَ الْفُلُوسِ، إِلَّا أَنْ يُعَقَّدَ بِالْفِضَّةِ فَيَصْرِفُ إِلَى دَرَاهِمَ بوزنِ سَبْعَةٍ))، وَأَخَذَ مِنْهُ فِي "الْبَحْرِ"^(١): ((أَنَّ الْوَاقِفَ مِمَّصَرَ لَوْ شَرَطَ دَرَاهِمَ لِلْمُسْتَحَقِّ وَلَمْ يُقَيِّدْهَا يَنْصَرِفُ إِلَى الْفُلُوسِ النَّحَاسِ، وَإِنْ قَيَّدَهَا بِالنَّقَرَةِ يَنْصَرِفُ إِلَى الْفِضَّةِ))، وَاعْتَرَضَهُ فِي "النَّهْرِ"^(٢): ((بِأَنَّ مَا فِي "الْفَتْحِ" حِكَايَةً عَمَّا فِي زَمْنِهِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ كَوْنُ كُلِّ زَمَنِ كَذَلِكَ، فَالَّذِي يَنْبَغِي أَنْ لَا يُعَدَّلَ عَنْهُ اعْتِبَارُ زَمَنِ الْوَاقِفِ إِنْ عُرِفَ، وَإِلَّا صُرِفَ إِلَى الْفِضَّةِ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ)) اهـ.

الموضع الثاني: قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٣): ((وَأَمَّا قِيَمَةُ كُلِّ دَرَاهِمٍ مِنْهَا فَقَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٤)) بَعْدَ مَا أَعَادَ الْمَسْأَلَةَ^(٥)) فِي الصَّرْفِ: قَدْ وَقَعَ الْاشْتِبَاهُ فِي أَنَّهَا خَالِصَةٌ أَوْ مَغْشُوشَةٌ، وَكُنْتُ قَدْ اسْتَفْتَيْتُ بَعْضَ الْمَالِكِيَّةِ عَنْهَا - يَعْنِي بِهِ: عَلَامَةُ عَصْرِهِ "نَاصِرَ الدِّينِ الْقَلَانِي" - فَأَتَيْتُ أَنَّهُ سَمِعَ مِنْ مَنْ يُوثِّقُ بِهِ أَنَّ الدَّرَاهِمَ مِنْهَا يَسَاوِي نَصْفًا وَثَلَاثَةً مِنَ الْفُلُوسِ، قَالَ: فَلْيُعَوَّلْ عَلَى ذَلِكَ مَا لَمْ يَوْجَدْ خِلَافُهُ اهـ. وَقَدْ اعْتَبَرْتُ ذَلِكَ فِي زَمَانِنَا؛ لِأَنَّ الْأَدْنَى مُتَيَقِّنٌ بِهِ وَمَا زَادَ عَلَيْهِ فَهُوَ مَشْكُوكٌ فِيهِ، وَلَكِنْ الْأَوْفَقُ بَفُرُوعِ مَذْهَبِنَا وَجُوبُ دَرَاهِمَ وَسَطٌ؛ لِمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ"^(٦) مِنْ دَعْوَى النَّقَرَةِ: لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى مِائَةِ دَرَاهِمَ نُقَرَةٌ وَلَمْ يَصِفْهَا صَحَّ الْعَقْدُ، وَلَوْ أَدْعَتْ مِائَةَ دَرَاهِمَ مَهْرًا وَجَبَ لَهَا مِائَةٌ وَسَطٌ اهـ. فَيَنْبَغِي أَنْ يُعَوَّلَ عَلَيْهِ اهـ. وَرَأَيْتُ فِي فِتَاوَى بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ: أَنَّ قِيَمَتَهُ بِاعْتِبَارِ الْمَعَامِلَةِ نِصْفٌ وَثُلُثٌ، وَأَنْتَ قَدْ عَلِمْتَ أَنَّ الْقِيَمَةَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَزْمَانِ، وَلَا شَكَّ فِي اخْتِلَافِ أَزْمَنَةِ الْوَاقِفِينَ، فَيَنْبَغِي اعْتِبَارُ زَمَنِ الْوَاقِفِ، وَاللَّهُ تَعَالَى الْمَوْفِقُ)) اهـ.

(قَوْلُهُ: فَقَالَ فِي "الْبَحْرِ" بَعْدَمَا أَعَادَ الْمَسْأَلَةَ فِي الصَّرْفِ الْيَخ) عبارة "البحر" بعد ما فسر الدرهم في عرف مصر: ((بأنه يَصْرِفُ إِلَى مَا وَزَنُهُ أَرْبَعَةُ دَرَاهِمَ بوزنِ سَبْعَةٍ مِنَ الْفُلُوسِ، وَأَنَّ هَذَا إِذَا لَمْ يُقَيِّدْهَا)) ما نصه: ((وَأَمَّا إِذَا قَيَّدَهَا بِالنَّقَرَةِ كَوَاقِفِ الشَّيْخُونِيَّةِ وَالصَّرْغَتْمَشِيَّةِ فَيُصْرِفُ إِلَى الْفِضَّةِ، لَكِنْ وَقَعَ الْاشْتِبَاهُ فِي أَنَّهَا خَالِصَةٌ أَوْ مَغْشُوشَةٌ الْيَخ)).

(١) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٩٢/٦ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب البيع - مسائل مثورة ق ٤٠٦/أ.

(٣) "البحر": كتاب الصرف ٢١٤/٦ - ٢١٥ بإيضاح من "ابن عابدين" رحمه الله تعالى.

(٤) أي: المسألة الموقفة في التعليق الأول.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الحادي والعشرون فيما يسري إلى الولد من الحق والأرض وما لا يسري إلخ ١٩٠/١ بتصرف.

فَقِيْمَةُ دَرَهْمِيْهَا نَصْفَانِ))، وأفاد "المصنّف" ^(١): ((أَنَّ النَّقْرَةَ تُطْلَقُ عَلَى الْفِضَّةِ وَعَلَى ^(٢)الذَّهَبِ وَعَلَى الْفُلُوسِ النَّحَاسِ بِعَرَفٍ مَصْرَ الْآنَ، فَلَا بَدَّ مِنْ مُرَجِّحٍ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فَالْعَمَلُ عَلَى الْاِسْتِمَارَاتِ الْقَدِيْمَةِ لِلْوَقْفِ كَمَا عَوَّلُوا عَلَيْهَا فِي نِظَائِرِهِ كَمَعْرِفَةِ حَرَّاجٍ وَنَحْوِهِ))، قال ^(٣): ((وَبِهِ أَفْتَى الْمَنَالَا "أَبُو السَّعُوْدِ أَفْنَدِي") ^(٤)). (وَلَوْ قَبَضَ زَيْفًا بَدَلًا جَيِّدًا).....

قلتُ: وفي زماننا وقبْلَه بَعْدَه مَدِيْدَةٌ تَرَكَ النَّاسُ التَّعَامَلَ بِلَفْظِ الدَّرَهْمِ، وَإِنَّمَا يَذْكُرُونَ لَفْظَ الْقَرَشِ، وَهُوَ اسْمٌ لِأَرْبَعِينَ نِصْفَ فِضَّةٍ، وَهَذَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الزَّمَانِ، فَيُنْظَرُ إِلَى قَرَشِ زَمَنِ الْوَاقِفِ أَيْضًا. [٢٤٩٤١] (قَوْلُهُ: فَقِيْمَةُ دَرَهْمِيْهَا نَصْفَانِ) هَذَا ذِكْرُهُ فِي "النَّهْر" بَعْدَمَا حَرَّرَ الْمَقَامَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مُرَادَهُ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ فِي زَمَنِ الْوَاقِفِ، فَلَا يُنَاقِي مَا حَرَّرَهُ قَبْلَهُ. [٢٤٩٤٢] (قَوْلُهُ: أَنَّ النَّقْرَةَ تُطْلَقُ الْخ) إِطْلَاقُهَا عَلَى الْفُلُوسِ عُزْفٌ حَادِثٌ، فَفِي "الْمَغْرِب" ^(٥): ((النَّقْرَةُ: الْقِطْعَةُ الْمُنَابَةُ مِنَ الذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ)) ^(٦).

[٢٤٩٤٣] (قَوْلُهُ: فَلَا بَدَّ مِنْ مُرَجِّحٍ) وَذَلِكَ كَأَن يُعْلَمَ مَا كَانَتْ تُطْلَقُ عَلَيْهِ فِي زَمَنِ الْوَاقِفِ، أَوْ يَكُونُ قِيْدُهَا بِشَيْءٍ، فَافْهَمْ.

[٢٤٩٤٤] (قَوْلُهُ: الْاِسْتِمَارَاتِ الْقَدِيْمَةِ) أَي: التَّصَرُّفَاتِ، أَوْ الْعَطَايَا، أَوْ الدَّفَاقِرِ أَوْ نَحْوِهَا، مَأْخُوذَةٌ مِنْ اسْتَمَرَّ الشَّيْءُ إِذَا دَامَ، وَالْمُرَادُ أَنَّهُ يُنْظَرُ إِلَى مَا جَرَى [١٣٧/٣] عَلَيْهِ التَّعَامُلُ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ فَيَتَّبَعُ.

مطلب في النِّهْرَجَةِ وَالزُّيُوفِ وَالسُّوْقَةِ

[٢٤٩٤٥] (قَوْلُهُ: وَلَوْ قَبَضَ زَيْفًا) أَي: رَدِيئًا، وَهُوَ مِنَ الْوَصْفِ بِالْمَصْدَرِ لِأَنَّهُ يُقَالُ: زَافَتْ الدَّرَاهِمُ تَزَيَّفَ زَيْفًا مِنْ بَابِ سَارَ، أَي: رَدَوَتْ، ثُمَّ وُصِفَ بِهِ فَقِيلَ: دَرَهْمٌ زَيْفٌ وَدَرَاهِمُ زُيُوفٌ

(١) "المنح": كتاب البيوع - باب المتفرقات ٢/٣٩/ب.

(٢) ((على)) ليست في "د" و"و".

(٣) "المنح": كتاب البيوع - باب المتفرقات ٢/٣٩/ب.

(٤) وهو شيخ الإسلام أبو السعود العمادي، مفتي الديار الرومية كما في "المنح".

(٥) "المغرب": مادة ((نقر)).

(٦) عبارة مطبوعة "المصباح" التي بين أيدينا - مادة ((نقر)): ((النَّقْرَةُ: الْقِطْعَةُ الْمُنَابَةُ مِنَ الْفِضَّةِ، وَقِيلَ الدُّوْبُ هِيَ يَثْرُ)).

كان له على آخر (جاهلاً به) فلو عَلِمَ وأنفقَهُ كان قضاءً اتفاقاً (ونفقَ أو أنفقَهُ) فلو قائماً رَدُّهُ اتفاقاً (فهو قضاء) لِحَقِّهِ، وقال "أبو يوسف": إذا لم يَعْلَمْ يَرُدُّ مثل زَيْفِهِ وَيَرْجِعُ بِجِدِّهِ استحساناً كما لو كانت سَتْوَقَةٌ أو نَبْهَرَجَةٌ.....

كفلس وفلوس، وربما قيل: زائفٌ على الأصل كما في "المصباح"^(١). وفي "التتارخانية": ((الدرَاهِمُ أنواعٌ أربعة: جَيَادٌ، وَنَبْهَرَجَةٌ، وَزُيُوفٌ، وَسَتْوَقَةٌ، واختلفوا في تفسير النَبْهَرَجَةِ، قيل: هي التي تُضْرَبُ في غير دار السُّلْطَانِ. والزُّيُوفُ هي المَغْشُوشَةُ. والسَتْوَقَةُ: صُفْرٌ مُمَوَّهَةٌ بِالْفَضَّةِ، وقال عامةُ المشايخ: الجَيَادُ: فَضَّةٌ خَالِصَةٌ تَرُوجُ في التَّجَارَاتِ وتُوضَعُ في بيت المال. والزُّيُوفُ: ما زَيْفُهُ بَيْتُ الْمَالِ، أي: يَرُدُّهُ، ولكن تأخذه التَّجَارُ في التَّجَارَاتِ، لا بأسَ بالشَّرَاءِ بها، ولكن يُبَيِّنُ للبائع أنها زُيُوفٌ. والنَبْهَرَجَةُ: ما يَرُدُّهُ التَّجَارُ. والسَتْوَقَةُ: أن يكون الطَّاقُ الأَعْلَى فَضَّةً والأَسْفَلُ كذلك وبينهما صُفْرٌ، وليس لها حكمُ الدَّرَاهِمِ)) اهـ. وقال في "أنفع الوسائل"^(٢): ((وحاصل ما قالوه أنَّ الزُّيُوفَ أَجُودُ، وبعده النَبْهَرَجَةُ، وبعدهما السَتْوَقَةُ، وهي بمنزلة الزَّغَلِ^(٣) التي نحاسها أكثر من فضتها)).

[٢٤٩٤٦] (قوله: كان قضاءً اتفاقاً) لأنه صار راضياً بترك حقه في الجودة. وقيدَ بقوله: ((وأنفقَهُ)) لأنه لو عَرَضَهُ على البيع ولم يُنْفِقْهُ له رَدُّهُ كما سيذكره "الشارح"^(٤) آخرَ الفُرُوعِ. [٢٤٩٤٧] (قوله: ونفقَ) أي: هَلَكَ، يقال: نفقت الدَّابَّةُ نَفْوَاً من بابِ قَعَدَ: هَلَكَتْ، "مصباح"^(٥). [٢٤٩٤٨] (قوله: استحساناً) وقولهما قياسٌ كما ذكره "فخر الإسلام" وغيره، وظاهره ترجيحُ قول "أبي يوسف"، "بحر"^(٦).

(قول "الشارح": كما لو كانت سَتْوَقَةٌ أو نَبْهَرَجَةٌ) أي: فإنه يرجع بالجَيَادِ اتفاقاً.

(١) "المصباح": مادة ((زيف)).

(٢) "أنفع الوسائل": مسألة: قبض الثمن أو الأجرة بدون نقدها ص ٢٧٢ - ٢٧٣ - بتصرف.

(٣) أي: ((بمنزلة الدراهم الزغل)) كما في "أنفع الوسائل".

(٤) ص ٤٥٤ - "در".

(٥) "المصباح": مادة ((نفق)) بتصرف.

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٩٢/٦ بتصرف.

واختاروه^(١) للفتوى "ابن كمال". قلت: ورَجَّحَهُ في "البحر"^(٢) و"النهر"^(٣) و"الشَّرْنَبَالِيَّة"^(٤)، فِيهِ يُفْتَى. (ولو فرَّخَ طَيْرٌ، أو باضَ^(٥) في أرضٍ لرجلٍ، أو تَكَسَّرَ فيها ظَبْيٌ) أي: انكسرَ رجلُهُ بنفسِهِ، فلو كسَرَهَا رجلٌ كان للكاسِرِ لا للأخِذِ (فهو للأخِذِ) لَسَبَقَ يَدُهُ لِمَا حِ (إِلَّا إِذَا هِيَ أَرْضُهُ لَذَلِكَ) فهو له.....

[٢٤٩٤٩] (قوله: ولو فرَّخَ طَيْرٌ) يقال: فرَّخَ - بالتشديد - وأفرَّخَ: صار ذا أفراخٍ. وأفرَّختَ البيضُ: انفَلَقَتْ عن الفرَّخِ فخرَّجَ مِنْهَا، "مصباح"^(٦).

[٢٤٩٥٠] (قوله: أو تَكَسَّرَ) وَقَعَ في "الكنز"^(٧): ((تَكَسَّرَ)). وفي "المغرب"^(٨): ((كَسَسَ الظَّبْيُ: دَخَلَ فِي الْكِنَاسِ كُنُوسًا، مِنْ بَابِ طَلَبَ، وَتَكَسَّرَ مِثْلُهُ، وَمِنْهُ الصَّيْدُ إِذَا تَكَسَّرَ فِي أَرْضِ رَجُلٍ، أَيْ: اسْتَرَّ. وَيُرْوَى: تَكَسَّرَ وَانكَسَرَ) اهد. وفي "الفتح"^(٩): ((وفي بعض النسخ: تَكَسَّرَ، أَيْ: وَقَعَ فِيهَا فَتَكَسَّرَ، احْتِرَازًا عَمَّا لَوْ كَسَرَهُ رَجُلٌ فِيهَا))، "بحر"^(١٠). وقوله: ((من باب طَلَبَ)) صوابه: من بابِ جَلَسَ، "رملي". وقوله: ((احترازًا إلخ)) إِنَّمَا يَتِمُّ إِذَا لَمْ يَكُنْ ((تَكَسَّرَ)) لِلْمُطَاوَعَةِ، وَإِلَّا فَهُوَ مِنْ فَعَلٍ غَيْرِهِ، يُقَالُ: كَسَرَهُ - بِالتَّشْدِيدِ - فَتَكَسَّرَ، وَكَسَرَهُ - بِالتَّخْفِيفِ - فَانكَسَرَ، أَيْ: قَبْلَ ذَلِكَ، تَأَمَّلْ.

[٢٤٩٥١] (قوله: إِلَّا إِذَا هِيَ أَرْضُهُ لَذَلِكَ إلخ) أي: بَأَن حَفَرَ فِيهَا بَرًّا لَيْسَقُطَ فِيهَا، أَوْ أَعَدَّ مَكَانًا

(١) في "ب" و"ط" و"و": ((واختاره))، وما أثبتناه من "د" موافق لما نقله ابن عابدين رحمه الله في المقولة [٢٣٠٨٧].

(٢) "البحر": كتاب البيوع - باب المتفرقات ١٩٢/٦.

(٣) "النهر": كتاب البيوع - مسائل منثورة ق ٤٠٦/ب.

(٤) "الشَّرْنَبَالِيَّة": كتاب البيوع - مسائل شتى ١٩٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) في "د" و"و": ((ولو فرَّخَ أو باضَ طَيْرٌ)).

(٦) "المصباح": مادة ((فرخ)).

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع - مسائل متفرقة ٦٠/٢.

(٨) "المغرب": مادة ((كسس)).

(٩) "الفتح": كتاب البيوع - مسائل منثورة ٢٥٧/٦.

(١٠) "البحر": كتاب البيوع - باب المتفرقات ١٩٣/٦.

(أو كان صاحب الأرض قريباً من الصيد بحيث يُقدِرُ على أخذه لو مَدَّ يده فهو لصاحب الأرض) لِمَكْنِهِ مِنْهُ، فلو أَخَذَهُ غَيْرُهُ لَمْ يَمْلِكْهُ، "نهر"^(١). (وكذا) مثل ما مرَّ^(٢) (صيدٌ تَعْلُقُ بِشَبَكَةٍ نُصِبَتْ لِلْجَفَافِ) أو دَخَلَ دَارَ رَجُلٍ (ودرهم أو سكرٌ نُثِرَ فَوَقَعَ عَلَى ثَوْبٍ لَمْ يُعَدَّ لَهُ) سابقاً (ولم يُكَفَّ) لاحقاً، فلو أَعَدَّهُ أو كَفَّهُ.....

للفراخ ليأخذها، "فتح"^(٣)؛ لأنَّ الحكم لا يُضَافُ إِلَى السَّبَبِ الصَّالِحِ إِلَّا بِالْقَصْدِ، "بحر"^(٤).

[٢٤٩٥٢] (قوله: أو كان صاحب الأرض قريباً إلخ) ظاهره أنَّ سَبَبَ الْمَلِكِ أَحَدُ شَيْئَيْنِ: إمَّا التَّهَيُّةُ، أو القُرْبُ، ومقتضاهُ أَنَّهُ لو خَرَجَ الصَّيْدُ مِنْ أَرْضِهِ الْمَهَيَّاةِ قَبْلَ قُرْبِهِ مِنْهُ يَتَقَى عَلَى مِلْكِهِ، فَلَيْسَ لغيرِهِ أَخْذُهُ، لَكِنْ يُشْكِلُ عَلَيْهِ مَا فِي "الدَّخِيرَةِ" عَنْ "الْمُنْتَقَى" حَيْثُ قَالَ: ((نَصَبَ حِيَالَةً فَوَقَعَ فِيهَا صَيْدٌ، فَاضْطَرَبَ وَانْفَلَتَ فَأَخَذَهُ غَيْرُهُ فَهُوَ لَهُ، فَلَوْ جَاءَ صَاحِبُ الْحِيَالَةِ لِيَأْخُذَهُ فَلَمَّا دَنَا مِنْهُ بِحَيْثُ يَقْدِرُ عَلَيْهِ انْفَلَتَ فَأَخَذَهُ غَيْرُهُ فَهُوَ لِصَاحِبِ الْحِيَالَةِ، وَالْفَرْقُ: أَنَّ صَاحِبَ الْحِيَالَةِ فِيهِمَا وَإِنْ صَارَ آخِذاً لَوْ أَنَّ فِي الْأَوَّلِ بَطْلَ الْأَخْذِ قَبْلَ تَأْكُذِهِ، وَفِي الثَّانِي بَعْدَ تَأْكُذِهِ. وَكَذَا صَيْدُ الْبَازِيِّ وَالْكَلْبُ إِذَا انْفَلَتَ فَهُوَ عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ)) اهـ أَفَادَهُ "ط"^(٥).

[٢٤٩٥٣] (قوله: فلو أَخَذَهُ غَيْرُهُ لَمْ يَمْلِكْهُ) اسْتَدَلَّ عَلَيْهِ فِي "النَّهْرِ"^(٦) بِعِبَارَةِ "الْمُنْتَقَى" الْمَذْكُورَةِ.

[٢٤٩٥٤] (قوله: مثل ما مرَّ) بَدَلٌ مِنْ قَوْلِهِ: ((وَكَذَا)) أَوْ عَطْفٌ بَيَانٍ، أَفَادَ بِهِ أَنَّ الْإِشَارَةَ

٢١٨/٤

[١٣٧/٣] إِلَى مَا ذَكَرَ فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ مِنْ أَنَّهُ لَاخِذُهُ.

[٢٤٩٥٥] (قوله: أو دَخَلَ دَارَ رَجُلٍ) وَكَذَا لو دَخَلَ بَيْتَهُ وَأَعْلَقَ عَلَيْهِ الْبَابَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ لَمْ يَصِرْ

آخِذاً مَالِكاً لَهُ، حَتَّى لو خَرَجَ بَعْدَ ذَلِكَ فَأَخَذَهُ غَيْرُهُ مَلِكُهُ، وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ": لو اصْطَادَهُ

(١) "النهر": كتاب البيع - مسائل منثورة ق ٤٠٦/ب.

(٢) ص ٤٣٧ - "در".

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - مسائل منثورة ٢٥٧/٦.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٩٣/٦.

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب المتفرقات ١٢٩/٣، بتوضيح من ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٦) "النهر": كتاب البيع - مسائل منثورة ق ٤٠٦/ب.

مَلَكُهُ بهذا الفعل. (فروغ) عَسَلَ النَحْلُ في أَرْضِهِ مَلَكُهُ مُطْلَقاً؛ لَأَنَّهُ صَارَ مِنْ أَنْزَالِهَا. شَرَى دَاراً فَطَلَبَ المشتري أَنْ يَكْتُبَ لَهُ الْبَائِعُ صَكّاً لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ،

في دار رجلٍ مِنَ الهواءِ أو على الشَّجَرِ مَلَكُهُ؛ لَأَنَّ حُصُولَهُ على حائِطِ رجلٍ أو شَجَرَتِهِ ليس بإِحْرازٍ، فَإِنْ قَالَ رَبُّ الدَّارِ: كُنْتُ اصْطَدْتُهُ قَبْلَكَ، فَإِنْ كَانَ^(١) أَخَذَهُ مِنَ الْهَوَاءِ فَهُوَ لَهُ؛ لَأَنَّهُ لَا يَدُ لِرَبِّ الدَّارِ على الهواءِ، وَإِنْ أَخَذَهُ مِنْ حَائِطِهِ أو شَجَرِهِ فَالْقَوْلُ لِرَبِّ الدَّارِ؛ لِأَخْذِهِ مِنْ مَحَلٍّ هُوَ فِي يَدِهِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي أَخْذِهِ مِنَ الْهَوَاءِ أو الشَّجَرَةِ فَكَذَلِكَ؛ لَأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَا فِي دَارِهِ يَكُونُ لَهُ، وَتَمَامُهُ فِي "البحر"^(٢).

[٢٤٩٥٦] (قوله: مَلَكُهُ بهذا الفعل) أي: بالإعداد أو الكَفِّ. وظاهرُهُ أَنَّهُ بَدُونِ ذَلِكَ لَا يَمْلِكُهُ وَإِنْ وَقَعَ قَرِيباً مِنْهُ بَحِثْ تَنَالَهُ يَدُهُ. والفرقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصَّيْدِ: أَنَّ الصَّيْدَ يَمْلِكُهُ بِالْقَرْبِ مِنْهُ إِذَا وَقَعَ فِي أَرْضِهِ وَنَحْوِهَا لَا مُطْلَقاً، وَإِلَّا لَزِمَ أَنَّهُ لَوْ قُرْبَ مِنْ صَيْدٍ فِي بَرِّيَّةٍ مَلَكُهُ. وَالشَّارُ يَكُونُ فِي بَيْتِ أَهْلِ الْعُرْسِ عَادَةً، فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ مَجْرَدُ الْقَرْبِ، بَلْ لَا يَدَّ مِنْ إِعْدَادِ الثَّوبِ أو كَفِّهِ. وَأَيْضاً لَوْ اعْتَبِرَ مَجْرَدُ الْقَرْبِ يُؤَدِّي إِلَى الْمَنَازَعَةِ بَيْنَ الْحَاضِرِينَ الَّذِينَ وَقَعَ بَيْنَهُمْ؛ إِذْ كُلُّهُمْ يَدَّعِيهِ.

[٢٤٩٥٧] (قوله: مَلَكُهُ مُطْلَقاً) أي: وَإِنْ لَمْ يُعِدَّهَا لِلذَّكَ.

[٢٤٩٥٨] (قوله: لَأَنَّهُ صَارَ مِنْ أَنْزَالِهَا) أي: رَيَّعَهَا، وَهُوَ^(٣) بفتح الهمزة: جَمْعُ نَزَلٍ^(٤)، قَالَ فِي "المصباح"^(٥): ((نَزَلَ الطَّعَامُ نَزْلاً، مِنْ بَابِ تَعَبٍ: كَثُرَ رَيَّعُهُ وَنَمَاؤُهُ، فَهُوَ نَزْلٌ. وَطَعَامٌ كَثِيرُ النِّزْلِ بوزن سَبَبٍ، أي: البركة، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: كَثِيرُ النِّزْلِ، بِوزن قَفْلٍ)).

[٢٤٩٥٩] (قوله: لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ) وَكَذَا لَا يُجْبَرُ عَلَى إِعْطَاءِ الصَّكِّ الْقَدِيمِ كَمَا فِي "الخيرية"^(٦)

عن "جواهر الفتاوى"، قَالَ: ((نَعَمْ لَوْ تَوَقَّفَ إِحْيَاءُ الْحَقِّ عَلَى عَرْضِهِ كَمَا لَوْ غُصِبَ الْمَبِيعُ

(١) ((كان)) ليست في "٣".

(٢) انظر "البحر" - كتاب البيع - باب المتفرقات ١٩٤/٦.

(٣) في "م": ((فهو)).

(٤) ((النزل)): ربع ما يزرع، أي زكَاؤُهُ وتبركه. "اللسان" مادة ((نزل)).

(٥) "المصباح": مادة ((نزل)).

(٦) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع ٢٢٨/١.

(٧) أي: صاحب "الفتاوى الخيرية" ٢٢٩/١.

ولا على الإشهاد والخروج إليه، إلا إذا جاءه بعددول وصك فليس له الامتناع من الإقرار. شري قطناً فغرلته امرأته فكله له. المرأة إذا كفت بلا إذن الوريثة كفن مثله رجعت في التركة، ولو أكثر لا ترجع بشيء،.....

وامتنعت الشهود عن^(١) الشهادة حتى يروا خطوطهم يجبر على عرضه كما أفتى به الفقيه "أبو جعفر" صيانة لحق المشتري)) اهـ.

[٢٤٩٦٠] (قوله: ولا على الإشهاد والخروج إليه) أي: إلى الإشهاد، وهو عطف تفسير على ((الإشهاد))؛ لأنه ليس له الامتناع عن الإشهاد المجرد بقرينة ما بعده.

[٢٤٩٦١] (قوله: فليس له الامتناع من الإقرار) فإن لم يقر رفعه إلى الحاكم، فإن أقر بين يديه كتب سجلاً وأشهد عليه، "ملتقط"^(٢).

[٢٤٩٦٢] (قوله: فغرلته امرأته) أي: بإذنه أو بغير إذنه، "ملتقط"^(٣).

[٢٤٩٦٣] (قوله: المرأة إذا كفت أي: كفت زوجها، وعبارة "جمع الفتاوى" وغيرها: ((أحد الوريثة إذا كفن الميت بماله الخ))، فالمرأة غير قيد. نعم خرج الأجنبي، فإنه لا يرجع كما في "النارخانية"^(٤))، أي: إلا إذا كان وصياً.

[٢٤٩٦٤] (قوله: ولو أكثر لا ترجع بشيء) علله في "البرازية"^(٥): ((بأن اختيار ذلك دليل التبرع))، وهذا إذا أنفق الوارث من ماله لرجع، وسذكر "المصنف"^(٦) في باب الوصي: ((أنه إذا زاد في عدد الكفن ضمن الزيادة، وإن زاد في قيمته ضمن الكل، أي: لأنه صار مشترياً لنفسه فيضمن مال الميت)). وقد حررت هذه المسألة بما لا مزيد عليه في "تنقيح الحامدية"^(٧) من الوصايا.

(١) في "ب" و"م": ((من)).

(٢) "الملتقط": كتاب البيوع ص ١٨٩.

(٣) "الملتقط": كتاب البيوع ص ١٨٨.

(٤) "النارخانية": كتاب الصلاة - الفصل الثاني والثلاثون في الجنائز - نوع آخر من هذا الفصل في حمل الجنائز ١٥٠/٢.

(٥) "البرازية": كتاب الوصايا - الفصل الرابع في الدفن والكفن وما يتصل بهما ٤٣٩/٦ بتصريف (هامش الفتاوى الهندية).

(٦) انظر "الدرا" عند الموقلة: [٣٦٧٠٧] قوله: ((ضمن الزيادة)).

(٧) "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": باب الوصي ٢٩٨/٢.

قال رحمه الله تعالى: ولو قيل: ترجع بقيمة كفن المثل لا يبعد^(١). اكتسب حراماً واشترى به أو بالدرهم المغصوبة شيئاً.....

[٢٤٩٦٥] (قوله: قال رحمه الله) الضمير عائد إلى "صاحب الملتقط"، فإن هذه الفروع كلها من "الملتقط" كما ذكره "الشارح" آخرها^(٢)، والعبارة كذلك مذكورة فيه على عادة المتقدمين في كتبهم، فافهم.

[٢٤٩٦٦] (قوله: لا يبعد) لعل وجهه أنه لا يلزم من التكفين بأكثر من كفن المثل اختيار التبرع بالكل، بل بالزائد.

مطلب: إذا اكتسب حراماً ثم اشترى فهو على خمسة أوجه

[٢٤٩٦٧] (قوله: اكتسب حراماً إلخ) توضيح المسألة ما في "التاترخانية"، حيث قال^(٣): ((رجل اكتسب مالاً من حرام ثم اشترى فهذا على خمسة أوجه: إما أن دفع تلك الدراهم إلى البائع أولاً ثم اشترى منه بها، أو اشترى قبل الدفع بها ودفعها، أو اشترى قبل الدفع بها ودفع غيرها، أو اشترى مطلقاً ودفع تلك الدراهم، أو اشترى بدراهم أخرى ودفع تلك الدراهم، قال "أبو نصر": يطيب له، ولا يجب عليه أن يتصدق إلا في الوجه الأول، وإليه ذهب الفقيه "أبو الليث"، لكن هذا خلاف "ظاهر الرواية"، فإنه نص في "الجامع الصغير"^(٤): إذا غصب ألفاً فاشترى بها جارية وباعها بألفين تصدق بالربح. وقال "الكرخي": في الوجه الأول والثاني لا يطيب، وفي الثلاث الأخيرة يطيب. وقال "أبو بكر"^(٥): لا يطيب في الكل، لكن الفتوى الآن على قول "الكرخي" دفعاً للحرَج عن الناس)) اهـ. وفي "الولولجية"^(٦): ((وقال بعضهم: لا يطيب في الوجه

(١) "الملتقط": كتاب البيوع ص ١٨٧.

(٢) ص ٥٥٥ - "در".

(٣) "التاترخانية": كتاب البيوع - فصل في الشراء - محال حرام ٤/١١١ - ب بتصرف.

(٤) "الجامع الصغير": كتاب البيوع - باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز ص ٣٣٣ - بتصرف.

(٥) ينقل في "التاترخانية" عن أبي بكر الإسكاف، وأبي بكر الحنّازي، وأبي بكر الرازي، وأبي بكر بن الفضل، ولم

يتبين لنا في هذا الموضع المقصود منهم.

(٦) "الولولجية": كتاب البيوع - الفصل السابع فيما يكره للمشتري أو للبائع أن يفعل وفيما لا يكره إلخ ٢٢٣/٣.

قال "الكرخي": ((إِنْ نَقَدَ قَبْلَ الْبَيْعِ تَصَدَّقَ بِالرَّبْحِ، وَإِلَّا لَا))، وهذا قياس، وقال "أبو بكر": ((كلاهما سواء، وَلَا يَطْلُبُ لَهُ))، وكذا لو اشترى ولم يُقْل: بهذه الدراهم، وأعطى من الدراهم. دَفَعَ مَالَهُ مُضَارَبَةً لِرَجُلٍ جَاهِلٍ جَازَ أَخْذَ رِبْحِهِ مَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ اكْتَسَبَ الْحَرَامَ^(١). مَنْ رَمَى ثَوْبَهُ لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَخْذُهُ مَا لَمْ يَقْلُ حِينَ رَمَى: لِأَخْذِهِ مَنْ أَرَادَ^(٢).

كلها، وهو المختار، لكن الفتوى اليوم على قول "الكرخي" دفعا للحرَج لكثرة الحرام)) اهـ. وعلى هذا مشى "المصنف" في كتاب الغصب^(٣) تبعاً لـ "الدرر"^(٤) وغيرها.
[٢٤٩٦٨] (قوله: قال "الكرخي") صوابه: قال "أبو نصر" كما رأيتُه في "الملتقط"^(٥)، ولم أرَ فيه ذِكْرَ قول "الكرخي" أصلاً.

[٢٤٩٦٩] (قوله: جَازَ أَخْذَ رِبْحِهِ) لأنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ اكْتَسَبَ مِنَ الْجَلَالِ، "وَلَوْلَا جِيئَ"^(٦). وظاهره أَنَّهُ لَا كِرَاهَةَ فِيهِ، وتقدّم^(٧) في شِرْكَةِ الْمَفَاوِضَةِ أَنَّ "أبا يوسف" أجازها مع اختلافِ الْمَلَّةِ مع الْكِرَاهَةِ، وعَلَّلهُ "الزَّيْلَعِيُّ" هناك^(٨): ((بِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يَهْتَدِي إِلَى الْجَائِزِ مِنَ الْعُقُودِ)).
[٢٤٩٧٠] (قوله: لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَخْذُهُ إِنْ خ) ظاهره أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْإِقْدَامُ عَلَى الْأَخْذِ مَا لَمْ يَسْمَعْ

(قوله: ظاهره أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْإِقْدَامُ عَلَى الْأَخْذِ مَا لَمْ يَسْمَعْ الْمَالِكُ السَّمَاعُ مِنَ الْمَالِكِ لَيْسَ بِشَرْطٍ، بَلْ لَوْ سَمِعَ مِنْ أَحَدٍ مَا قَالَ الْمَالِكُ عِنْدَ الْإِلْقَاءِ وَسِعَهُ الْأَخْذُ بِالْخَيْرِ. وقوله: ((وظاهره أَنَّهُ إِنْ خ)) غيرُ ظاهرٍ من عبارة "الشارح"، بل غايه ما أفاده جوازُ الأخذ، وهذا يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ عَلَى سَبِيلِ الْإِبَاحَةِ

(١) انظر "الملتقط": كتاب البيوع - مطلب في السؤال عن الحل والحرمه ص ١٩٦-.

(٢) لم نثر على المسألة في مطبوعة "الملتقط" التي بين أيدينا.

(٣) "المنح": ٣/٣٧٢ ب، وانظر ما سيأتي في كتاب الغصب "الدر" عند المقولة [٣١٢٧٠] قوله: ((قيل وبه يفتى)).

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الغصب ٢٦٤/٢ - ٢٦٥.

(٥) "الملتقط": كتاب البيوع - مطلب: الحيلة لإسقاط الاستبراء ص ١٩٢-.

(٦) "الولولجية": كتاب البيوع - الفصل العاشر في المسائل المتفرقة ٢٧٢/٣.

(٧) ٢٨٠/١٣ "در".

(٨) المقولة [٢٠٩٨٦] قوله: ((مع الكراهة)).

بَاعَ الْأَبُ ضِيعَةً طِفْلِهِ وَالْأَبُ مُفْسِدٌ فَاسِقٌ لَمْ يَحْزُرْ بَيْعُهُ اسْتِحْسَانًا^(١)

الملك قال: لِيَأْخُذَهُ مَنْ أَرَادَهُ. وظاهره أَنَّهُ يَمْلِكُهُ بِالْأَخْذِ إِذَا قَالَ الْمَالِكُ ذَلِكَ، وَإِلَّا لَا، وَتَقَدَّمَ^(٢) تَمَامُ الْكَلَامِ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي بَابِ الْجَنَائَةِ عَلَى الْإِحْرَامِ مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ.

[٢٤٩٧١] (قوله): وَالْأَبُ مُفْسِدٌ فَاسِقٌ احترازٌ عَمَّا إِذَا كَانَ مُحْمُودًا عِنْدَ النَّاسِ أَوْ مُسْتَوْرَ الْحَالِ، فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ يَصِحُّ بَيْعُهُ عَقَارُ ابْنِهِ الصَّغِيرِ كَمَا سَيَذْكَرُهُ^(٣) فِي بَابِ الْوَصِيِّ.

[٢٤٩٧٢] (قوله): لَمْ يَحْزُرْ بَيْعُهُ أَي: فَلِلْوَلَدِ نَقْضُهُ بَعْدَ بُلُوغِهِ، هُوَ الْمُخْتَارُ إِلَّا إِذَا كَانَ خَيْرًا: بَأَنَّ بَاعَ بِضْعَ الْيَقِيمَةِ. وَيُعْ بَيْعُهُ يَحْزُرُ فِي رَوَايَةٍ - وَيَوْضَعُ ثَمَنُهُ فِي يَدِ عَدْلٍ - لَا فِي رَوَايَةٍ، إِلَّا إِذَا كَانَ خَيْرًا^(٤) بِضْعَ قِيمَتِهِ، وَبِهِ يُفْتَى، "جامع الفصولين"^(٥).

وإنَّ كَانَتْ عِبَارَةُ "الْحَائِيَةِ" الْمَقُولَةُ فِي "السَّنَدِيِّ" تَقْيِيدُ الْمَلِكِ وَعَدَمُ اشْتِرَاطِ السَّمَاعِ مِنَ الْمَالِكِ، وَنَصُّهَا: ((رَجُلٌ قَالَ لِقَوْمٍ: وَهَبْتُ جَارِيَتِي هَذِهِ لِأَحَدِكُمْ فَلْيَأْخُذْهَا مَنْ شَاءَ، فَأَخَذَهَا وَاحِدٌ كَانَتْ لَهُ. رَجُلٌ سَيِّبَ دَابَّتَهُ لَعَلَّهْ فَأَخَذَهَا إِنْسَانٌ وَتَعَاهَدَهَا قَالَ "أَبُو الْقَاسِمِ": لِصَاحِبِهَا أَنْ يَسْتَرِدَّهَا، إِلَّا أَنْ يَقُولَ عِنْدَ التَّسْيِيبِ: مَنْ شَاءَ فَلْيَأْخُذْهَا، فَحِينَئِذٍ تَكُونُ الدَّابَّةُ لِمَنْ تَعَاهَدَهَا. قَالَ "أَبُو الْيَتِّ": الْجَوَابُ كَذَلِكَ إِذَا قَالَ صَاحِبُهَا لِقَوْمٍ مَعْلُومِينَ، فَتَكُونُ هَذِهِ هَبَةً اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ الْمَوْهُوبَ لَهُ وَإِنْ كَانَ مَجْهُولًا فَعِنْدَ الْقَبْضِ يَصِيرُ مَعْلُومًا. وَلَوْ سَيَّبَ دَابَّتَهُ وَقَالَ: لَا حَاجَةَ لِي إِلَيْهَا، وَلَمْ يَقُلْ: هِيَ لِمَنْ أَخَذَهَا، فَأَخَذَهَا إِنْسَانٌ لَا تَكُونُ لَهُ. وَلَوْ أُرْسِلَ طَيْرٌ مَمْلُوكًا لَهُ فَارْسَلَهُ بِمَنْزِلَةِ تَسْيِيبِ الدَّابَّةِ. وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ: أَذِنْتُ لِلنَّاسِ جَمِيعًا أَنْ يَتَمَرَّخُوا فِي هَذِهِ فَمَنْ أَخَذَ شَيْئًا مِنْهَا فَهُوَ لَهُ، فَلَبَّغَ ذَلِكَ النَّاسَ وَأَخَذُوا مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا كَانَ لَهُمْ. وَلَوْ رَفَعَ عَيْنًا سَاقِطًا وَرَعَمَ أَنَّ الْمَلْقَى قَالَ: مَنْ أَخَذَ فَهُوَ لَهُ وَصَاحِبُ الْعَيْنِ يُكْرِهُ ذَلِكَ الْقَوْلَ، قَالَ "النَّاطِقِيُّ": إِنَّ أَقَامَ الرَّافِعُ بَيْعَهُ عَلَى مَا ادَّعَى، أَوْ حَلَفَ صَاحِبُ الْحَقِّ فَأَتَى أَنْ يَحْلِفَ فِيهِ لِلرَّافِعِ. وَلَوْ أَنَّ الرَّافِعَ لَمْ يَسْمَعْ ذَلِكَ مِنْ صَاحِبِهَا، لَكِنْ أُخْبِرَ بِمَا قَالَ صَاحِبُ الْعَيْنِ عِنْدَ الْإِقْلَاءِ وَسَمِعَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِالْخَيْرِ)) اهـ.

(قوله): وَبِهِ يُفْتَى، "جامع الفصولين" (مثل ما في "الفصولين" في "السَّنَدِيِّ" عَنْ "الْحَائِيَةِ"، وَعِبَارَتُهَا: ((وَفِي رَوَايَةٍ لَا يَحْزُرُ بَيْعُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ خَيْرًا لِلصَّبِيِّ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَبِيعَ الشَّيْءَ بِضْعَ قِيمَتِهِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى)).

(١) "الملتقط": كتاب البيوع - مطلب في السؤال عن الحل والحرمه ص-١٩٧. بتصرف.

(٢) المقولة [١٠٦٨٥] قوله: ((وَفِي كَرَاهَةِ "جامع الفتاوى" إِلَى قَوْلِهِ: لَا يَجِبُ))

(٣) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٧٢٤] قوله: ((بِحُجُوزْ)).

(٤) نقول: فِي النسخ جميعها: ((وَلَوْ لَا خَيْرٌ))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ "جامع الفصولين".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون فِي تصرفات الأب والوصي والقاضي إلخ ١٦/٢ بتصرف، نقلًا عَنْ "قاضيخان".

شَرَتْ لطفِليها على أن لا ترجع عليه بالثمن جاز، وهو كالهبة استحساناً^(١).
قال الأسير: اشتريني أو فكّني فشره رجّع بما أدى كأنه أقرضه،.....

[٢٤٩٧٣] (قوله: على أن لا ترجع عليه) قيد بذلك لما في "الأشبه" ^(٢): ((شراء الأم لا ينهض الصّغير ما لا يحتاج إليه غير نافذ عليه، إلا إذا اشترت من أبيه أو منه ومن أجنبي كما في "الولوالجّة" ^(٣))).

[٢٤٩٧٤] (قوله: جاز، وهو كالهبة) قال في "الخانية" ^(٤): ((تكون الأم مُشترية لنفسها، ثم يصير منها هبة لولدها الصّغير وصلة، وليس لها أن تمنع الضّيعَة عن ولدها الصّغير)) اهـ "ط" ^(٥).

[٢٤٩٧٥] (قوله: رجّع بما أدى) هو ^(٦) مخالف لما صحّحه في النّفقات ^(٧)، حيث قال نقلاً عن "جامع الفصولين": ((الأسير ^(٨)) ومن أخذه السلطان ليصادره لو قال لرجل: خلّصني، فدفع المأمور مالا فخلّصه، قيل: يرجع، وقيل: لا في الصّحيح، به يُفتى)) اهـ. لكن سيأتي ^(٩) في الكفالة قيل كفالة الرّجلين تصحيح الأول، ومثله في "البرازية" ^(١٠) و"الخانية" ^(١١)، وقدّمنا ^(١٢) في النّفقات تأييده،

(١) "الملقط": كتاب البيوع - مطلب الخيلة لإسقاط الاستبراء إلخ ص ١٩٩-.

(٢) "الأشبه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٥٠-.

(٣) "الولوالجّة": كتاب البيوع - الفصل الثالث فيما يجوز تصرف البائع والمشتري في الثمن إلخ ١٩٥/٣.

(٤) "الخانية": كتاب البيوع - باب في بيع غير المالك ٢٨٤/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب المتفرقات ١٣٠/٣.

(٦) ((هو)) ليست في "ك" و"ب" و"م".

(٧) ٦١٨/١٠ "در".

(٨) في "ب" ((الإسرى)) بالياء الموحدة، وهو خطأ.

(٩) انظر "الدر" عند المقولة [٢٥٧٣٣] قوله: ((بلا شرط)).

(١٠) "البرازية": كتاب الوكالة - نوع في المأمور بدفع المال لقضاء الدين ٤٧٢/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١١) "الخانية": كتاب الكفالة والحوالة - فصل في الكفالة بالمال ٦٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٢) المقولة [١٦٢٥٦] قوله: ((وقيل: لا في الصّحيح)).

ولو قال: بألفٍ، فشَرَاهُ بِأَكْثَرٍ لَمْ يَلْزِمُهُ الْفَضْلُ؛ لِأَنَّهُ تَخْلِيصٌ لَا شَرَاءَ.

فهما قولان مُصَحَّحانِ، ثُمَّ رَأَيْتُ الْجَزْمَ بِالْأَوَّلِ فِي "شرح السير الكبير"^(١)، وَلَمْ يَحْكُ فِيهِ خِلَافًا، فَكَانَ هُوَ الْمَذْهَبُ، فَافْهَمْ.

[٢٤٩٧٦] (قوله: ولو قال: بألفٍ إلخ) عبارة "الملتقط"^(٢): ((وقال "شَدَّادٌ": إِذَا قَالَ الْأَسِيرُ^(٣) الْحُرُّ: اشْتَرَيْتَنِي بِأَلْفٍ دَرْهَمٍ فَاشْتَرَاهُ بِأَكْثَرٍ مِنْهُ حَازَ وَعَلَيْهِ قَدْرُ الْأَلْفِ، وَلَا يَلْزِمُهُ^(٤) الْفَضْلُ^(٥)؛ لِأَنَّهُ تَخْلِيصٌ لَا شَرَاءَ بِخِلَافِ الْوَكِيلِ بِالشَّرَاءِ)) اهـ.

قُلْتُ: بَيَّانُهُ أَنَّ الْوَكِيلَ بِالشَّرَاءِ لَوْ شَرَى بِأَكْثَرٍ مِمَّا عَيْنَهُ الْمَوْكُلُ وَقَعَ الشَّرَاءُ لَهُ، وَلَا يَلْزِمُ الْمَوْكُلُ شَيْءً مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الشَّرَاءَ مَتَى وَجَدَ نَفَاذًا عَلَى الْمُشْتَرِي لَزِمَ، فَيَلْزِمُهُ جَمِيعُ الثَّمَنِ، وَلَا يَلْزِمُ الْأَمْرَ شَيْءً، وَهَذَا لَزِمَ الْأَمْرَ قَدْرُ مَا عَيْنُهُ؛ [٣/١٣٨ق/٣] لِأَنَّهُ هُنَا تَخْلِيصٌ لَا شَرَاءَ حَقِيقَةً. وَوَقَعَ فِي "جامع الفصولين"^(٦) خِلَافٌ هَذَا، فَإِنَّهُ قَالَ^(٧): ((أَسِيرٌ أَمْرُهُ أَنْ يَفْدِيَهُ بِأَلْفٍ فَفَدَاهُ بِأَلْفَيْنِ يَرْجِعُ بِأَلْفَيْنِ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ كَوَكِيلٍ بِشَرَاءٍ؛ إِذْ لَا عَقْدَ هُنَا، وَإِنَّمَا أَمْرُهُ أَنْ يُخْلَصَهُ فَصَارَ كَمَنْ أَمْرُهُ أَنْ يُنْفَقَ عَلَيْهِ أَلْفًا فَأَنْفَقَ عَلَيْهِ أَلْفَيْنِ)) اهـ.

(قوله: فكان هو المذهب) فيه: أَنَّ الثَّانِيَّ عَبَّرَ عَنْهُ بِلَفْظِ الْفَتْوَى، فَلَا يَنْبَغِي الْعُدُولُ عَنْهُ، تَأَمَّلْ.
(قوله: لأنه هنا تخليص لا شراء حقيقة) أي: وَقَدْ أَمْرُهُ بِهِ بِأَلْفٍ فَلَا يَجِبُ مَا زَادَ، كَمَا إِذَا أَمْرُهُ أَنْ يَقْضِيَ مِنْ ذَنْبِهِ أَلْفًا فَقَضَى أَكْثَرَ. وَفِي "السَّنَدِيِّ" عَنْ "الْخَائِنَةِ": ((لَوْ قَالَ الْأَسِيرُ لِرَجُلٍ: اشْتَرَيْتَنِي بِأَلْفٍ، فَاشْتَرَاهُ بِمِائَةِ دِينَارٍ أَوْ عَرَضٍ يَرْجِعُ بِأَلْفٍ، كَأَنَّهُ قَالَ: خَلَّصْنِي بِمَا أَمَكَّنَكَ إِلَى الْأَلْفِ. وَالْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ إِذَا اشْتَرَى بِمِائَةِ دِينَارٍ أَوْ عَرَضٍ لَا يَلْزِمُ الْمَوْكُلَ)) اهـ.

(١) "شرح السير الكبير": باب فداء الأشرار من الأحرار والمملوكين بالمال ١٦٢٧/٤.

(٢) "الملتقط": كتاب البيوع - مطلب الحيلة لإسقاط الاستبراء إلخ ص ٢٠٠.

(٣) في "م": ((الإسير))، وهو خطأ.

(٤) عبارة "الملتقط": ((ويلزمه)) بالاثبات، وهو خطأ، ويدل عليه قوله بعد: ((وهنا لزم الأمر قدر ما عينه)).

(٥) في "الأصل": ((الألف))، وهو تحريف.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - أحكام العمارة في ملك الغير، وما يوجب الرجوع

وما لا يوجبه ١٦٣/٢.

شَرَى داراً ودَبِعَ وتأذَّى حيرانه إن على الدَّوام يُمنع، وعلى النَّدرة يُتَحَمَّلُ منه^(١).

أقول: ويظهر لي أنَّ قوله: ((يَرَجِعُ بِالْفَيْنِ)) سَبَقُ قَلَمٍ، وصوابه: بَالْفِ، بدليل التَّعليل والتنظير، فإنَّ المأمورَ بِإِنْفَاقِ الْفِ لا شَكَّ أَنَّهُ لا يَرَجِعُ بِأَكْثَرِ مِنَ الْفِ. ثُمَّ راجعتُ "السَّيرَ الْكَبِيرَ"^(٢) لـ "السَّرْحَسِيِّ" فرأيتُ فيه مثلاً ما قدَّمناه^(٣) عن "الملتقط"، وقال^(٤): ((إِنَّمَا يَرَجِعُ عَلَيْهِ بِالْألفِ خَاصَّةً؛ لأنَّ الرُّجُوعَ بِحُكْمِ الاستِقْرَاضِ، وذلك في الألفِ خَاصَّةً، وهذا بخلاف الثَّراءِ إلخ)). فهذا صريحٌ فيما قلنا، ولله الحمد، فافهم.

مطلب: دَبِعَ في دارِهِ وتأذَّى الجيران

[١٢٤٩٧٧] قوله: وتأذَّى حيرانه قال في "جامع الفصولين"^(٥): ((القياسُ في جنس هذه المسائل: أنَّ مَنْ تَصَرَّفَ في خالِصِ مِلْكِهِ لا يُمنع ولو أَضَرَّ بغيرِهِ، لكن تَرَكَ القِيَّاسُ في مَحَلٍّ يَضُرُّ بغيرِهِ ضَرراً بَيَّناً، [وقيل بالمتنع، و]^(٦) قيل: وبه أَخَذَ كَثِيرٌ مِنَ المَشَايخِ، وعليه الفتوى)) اهـ. وفيه^(٧): ((أَرَادَ أن يَبْنِي في دارِهِ تَنْوِراً لِلخَبْرِ دَائِماً، أو رَحَى لِلطَّحْنِ، أو مِدَقَّةً لِلقَصَّارِينَ يُمنعُ عنه؛ لِتَضُرُّ جيرانَهُ ضَرراً فاحِشاً)). وفيه^(٨): ((لو اتَّخَذَ دارَهُ حَمَّاماً وتأذَّى الجيرانُ مِنْ دُخَانِها فَلَهُمْ مِنْهُ، إِلَّا أن يَكُونَ دُخَانُ الحَمَّامِ مِثْلَ دُخَانِ الجيرانِ)) اهـ. وانظر ما لو كانت دارٌ قديمةً بهذا الوصف، هل للجيرانِ الحادِثِينَ أن يَغَيِّرُوا القَدِيمَ عَمَّا كان عليه؟ "ط"^(٩).

مطلب: الضَّرُّ الْبَيِّنُ يُزَالُ ولو قديماً

قلت: الضَّرُّ الْبَيِّنُ يُزَالُ ولو قديماً كما أَفتى به العلامة "المهمنداري"^(١٠)، ومثله في

(١) "الملتقط": كتاب البيوع - مطلب الخيلة لإسقاط الاستبراء إلخ ص ٢٠٠ - بتصرف.

(٢) "شرح السير الكبير": باب فداء الأتراء من الأحرار والمملوكين بالمال ١٦٢٧/٤.

(٣) في هذه المقولة.

(٤) أي: صاحب "شرح السير الكبير".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والثلاثون فيما يُمنع عنه وما لا يُمنع إلخ ١٩٤/٢.

(٦) ما بين متكسرين من عبارة "جامع الفصولين".

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والثلاثون فيما يُمنع عنه وما لا يُمنع إلخ ١٩٤/٢.

(٨) "ط": كتاب البيوع - باب المتفرقات ١٣٠/٣ - ١٣١.

(٩) هو أحمد بن محمد بن عبد الوهاب المهمنداري الحلبي، نزيل دمشق (ت ١١٠٥هـ)، والمهمنداري نسبة إلى جامع

المهمندار محل. ("نقطة الرحمانية" ٥٦٠/١، "سلك الدرر" ١٨٦/١، "عرف البشام" ص ٨٥ -).

شَرَى لَحْمًا عَلَى أَنَّهُ لَحْمٌ غَنَمٍ، فَوَجَدَهُ لَحْمَ مَعْزٍ لَهُ الرَّدُّ^(١). قَالَ: زِنَ لِي مِنْ هَذَا اللَّحْمِ ثَلَاثَةَ أَرْطَالٍ فَوَزَنَ لَهُ أُخْيِرُهُ^(٢)، وَمِنْ هَذَا الْجَنْبِ^(٣) فَوَزَنَ.....

"حاشية البحر" لـ "الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ" مِنْ كِتَابِ الْقَضَاءِ كَمَا فِي كِتَابِ الْحَيْطَانِ مِنَ "الْحَامِدِيَّةِ"^(٤).

[٢٤٩٧٨] (قَوْلُهُ: عَلَى أَنَّهُ لَحْمٌ غَنَمٍ) الْغَنَمُ اسْمُ جَنْسٍ يُطْلَقُ عَلَى الضَّأْنِ وَالْمَعْزِ، "مَصْبَاح"^(٥).

وَالْمُرَادُ هُنَا الضَّأْنُ بِحَكْمِ الْعُرْفِ.

[٢٤٩٧٩] (قَوْلُهُ: لَهُ الرَّدُّ) أَي: لِاخْتِلَافِ الرَّغْبَةِ وَإِنْ كَانَ فِي بَابِ الرِّبَا جَنْسًا وَاحِدًا، تَأْمَلْ.

قَالَ فِي "الْمُلْتَقَطِ"^(٦): ((وَكَذَلِكَ إِذَا اشْتَرَى عَلَى أَنَّهُ لَحْمٌ مَوْجُوعٌ^(٧)) فَوَجَدَهُ لَحْمَ فَحْلٍ)).

[٢٤٩٨٠] (قَوْلُهُ: قَالَ: زِنَ لِي الْخ) فِي "الْمَجْرَدِ" عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ": ((قَالَ لِلْحَامِ: كَيْفَ تَبِيعُ

اللَّحْمَ؟ فَقَالَ: كُلَّ ثَلَاثَةِ أَرْطَالٍ بَدْرَهُمْ، فَقَالَ: أَحَدْتُ مِنْكَ زِنَ لِي، فَلَهُ أَنْ لَا يَزِنَ، وَإِنْ وَزَنَ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَرْجِعَ، فَإِنْ قَبِضَ الْمُشْتَرِي، أَوْ جَعَلَ الْبَائِعُ فِي وَعَاءٍ الْمُشْتَرِي بِأَمْرِهِ فَقَدْ تَمَّ الْبَيْعُ وَعَلَيْهِ دَرَاهِمٌ. قَالَ "مُحَمَّدٌ": قَالَ لِقَصَابٍ: زِنَ لِي مِنْ هَذَا اللَّحْمِ كَذَا بَكْذَا فَوَزَنَ فَلَهُ الْخِيَارُ،

(قَوْلُهُ: فِي "الْمَجْرَدِ" عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: قَالَ لِلْحَامِ: كَيْفَ تَبِيعُ اللَّحْمَ؟ الْخ) الظَّاهِرُ أَنَّ مَوْضُوعَ

الْمَسَائِلِ مُخْتَلِفٌ، وَذَلِكَ أَنَّ مَا قَالَهُ "الإِمَامُ" فِيهِ جِهَالَةٌ مَقْدَارِ الْمَبِيعِ، فَإِذَا وَزَنَ لَا يَنْعَقِدُ فِيهِ الْبَيْعُ بِمَجْرَدِ الْوِزْنِ، فَيَكُونُ لِكُلِّ الْخِيَارِ. نَعَمْ إِذَا قَبِضَهُ الْمُشْتَرِي، أَوْ جَعَلَهُ الْبَائِعُ فِي وَعَائِهِ بِأَمْرِهِ يَنْعَقِدُ بَيْعًا بِالتَّعَاطِي،

(١) "الْمُلْتَقَطُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - مَطْلَبُ فِي السَّلَمِ ص ٢٠٩ -.

(٢) عبارة "الْمُلْتَقَطُ": ((فَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ إِذَا قَطَعَهُ))، وَفِي "و": ((أُخْيِرُهُ)) بَدَل ((أُخْيِرُهُ))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٣) نَقُولُ: فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا ((الْخِزِرْ))، وَمَا أَتَيْنَاهُ هُوَ الصَّوَابُ، وَالمَوْافِقُ لِمَا فِي "الْمُلْتَقَطِ".

(٤) انْظُرِ "الْعُقُودَ الدُّوْرِيَّةَ فِي تَنْقِيحِ الْفَتَاوَى الْحَامِدِيَّةِ": كِتَابُ الْحَيْطَانِ وَمَا يُحْدِثُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ وَمَا يَنْتَضِرُّ بِهِ الْجِيرَانُ

وَنَحْوُ ذَلِكَ ٢/٢٦٦.

(٥) "المَصْبَاحُ": مَادَّةُ ((غَنَمٍ)).

(٦) "الْمُلْتَقَطُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - مَطْلَبُ فِي السَّلَمِ ص ٢٠٩، وَفِيهِ: ((لَحْمٌ مَوْجُودٌ)) بَدَل ((لَحْمٌ مَوْجُوعٌ)) وَهُوَ خَطَأٌ.

(٧) فِي هَامِشِ "الأَصْلِ": ((قَالَ فِي "الْخِصَارِ": الْوَجَاءُ بِالْكَسْرِ وَالْمَدُّ: رَضُّ عُرُوقِ الْبَيْضَتَيْنِ حَتَّى تَنْفُضَ فَيَكُونُ شَبِيهًا بِالْخِصَاءِ. وَفِي الْحَدِيثِ: ((عَلَيْكُمْ بِالْبَاءَةِ فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ))، وَفِي الْحَدِيثِ أَيْضًا: ((أَنَّهُ ضَحَّى

بِكَبْشَيْنِ مَوْجُوعَيْنِ))... اهـ.

لم يُخَيَّر^(١) شَرَى بَذْرًا خَرَفِيًّا فَإِذَا هُوَ رَبِيعِيٌّ، أَوْ شَرَى بَذْرَ الْبَطِيخِ فَإِذَا هُوَ بَذْرُ الْقَيْثَاءِ إِنْ قَائِمًا رَدَّهُ، وَإِنْ مُسْتَهْلَكًا فَعَلَيْهِ مِثْلُهُ^(٢).
سَاوَمَ صَاحِبَ الزُّجَاجِ، فَدَفَعَ لَهُ قَدْحًا يَنْظُرُهُ فَوَقَعَ مِنْهُ عَلَى أَقْدَاحٍ.....

ولو قال: زَنْ لِي مِنْ هَذَا الْجَنْبِ كَذَا، أَوْ قَالَ: زَنْ لِي مَا عِنْدَكَ مِنَ اللَّحْمِ بِحَسَابِ كَذَا فَوَزَنَهُ حَازَ، وَلَا خِيَارَ لَهُ، وَعَنْ أَبِي يُونُسَ "مِثْلُهُ"، "حَاوِي الرَّاهِدِي".

قُلْتُ: وَلَعَلَّ وَجْهَ قَوْلِ "الإِمَامِ" أَنَّ هَذَا بَيْعٌ بِالتَّعَاطِي، فَلَا يَتِمُّ قَبْلَ قَبْضِ الْمِيعِ، وَعَلَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ" يَتِمُّ بِالْوِزْنِ إِنْ عَيَّنَ الْمَوْضِعَ أَوْ كَانَ الْعَقْدُ عَلَى الْكُلِّ، تَأْمَلْ.

[٢٤٩٨١] (قوله: لم يُخَيَّر) لعل وجهه: أَنَّ الْخَبَرَ الْمُشْتَرَى مِنْهُ لَا يَخْتَلِفُ بِخِلَافِ اللَّحْمِ، فَإِنَّ لَحْمَ الرَّقَبَةِ أَوْ الْفَخِذِ أَحْسَنُ مِنْ لَحْمِ الْخَاصِرَةِ مِثْلًا، فَيُثْبِتُ لَهُ الْخِيَارَ بَعْدَ الْوِزْنِ، إِلَّا إِذَا شَرَى الْكُلَّ أَوْ عَيَّنَ الْمَوْضِعَ كَهَذَا الْجَنْبِ، فَيَتِمُّ الْبَيْعُ بِالْوِزْنِ كَمَا عَلِمْتَ، تَأْمَلْ.

مطلب: شَرَى بَذْرَ بَطِيخٍ فَوَجَدَهُ بَذْرَ قَيْثَاءٍ

[٢٤٩٨٢] (قوله: إِنْ قَائِمًا رَدَّهُ إلخ) أي: لِاخْتِلَافِ الْجَنْسِ، فَيَبْطُلُ الْبَيْعُ، وَلَوْ اخْتَلَفَ النَّوْعُ لَا يَرَجِعُ بِثَمَنِهِ، "جَامِعُ الْفُصُولِ"^(٤). وفيه^(٥): ((شَرَى عَلَى أَنَّهُ بَذْرُ بَطِيخٍ شَتَوِيٍّ فَوَجَدَهُ صَيْفِيًّا بَطْلَ الْبَيْعِ، فَيَأْخُذُ الْمُشْتَرِي ثَمَنَهُ وَعَلَيْهِ مِثْلُ ذَلِكَ الْبَذْرِ)) اهـ.

وَمَا قَالَهُ "مُحَمَّدٌ" فِيهِ جِهَالَةٌ مُحَلِّ الْمِيعِ، فَيُثْبِتُ الْخِيَارَ لِلْمُشْتَرِي، بِخِلَافِ مَا إِذَا عَيَّنَ الْجَنْبَ مِثْلًا، أَوْ أَمْرَهُ بِوِزْنِ الْكُلِّ فَإِنَّهُ يَنْعَقِدُ بَيْعًا لِعَدَمِ الْجِهَالَةِ، وَيَصِيرُ كَمَا لو بَاعَهُ قَفِيرًا مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ بِدَرَاهِمٍ، أَوْ بَاعَهُ هَذِهِ الصُّبْرَةَ بِحَسَابِ كَذَا، إِلَّا أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ الثَّانِيَةَ لَا يَنْعَقِدُ فِيهَا عِنْدَ "الإِمَامِ" فِي شَيْءٍ وَلَوْ رِطْلًا لَجِهَالَةِ الْمُحَلِّ، وَهِيَ فَاحِشَةٌ، تَأْمَلْ. بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الصُّبْرَةِ، فَإِنَّهُ يَنْعَقِدُ عِنْدَهُ فِي قَفِيرٍ.

(١) في "و": ((لم يجبر))، وهو خطأ.

(٢) "الملقط": كتاب البيوع - مطلب في العقر وحجر الفقيه الفاسق إلخ ص ٢٢٢ - بتصرف.

(٣) "الملقط": كتاب البيوع - مطلب في العقر وحجر الفقيه الفاسق إلخ ص ٢٢١ -.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٩/١.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٨/١.

فانكسروا.....

قلت: ومقتضاه أنه من اختلاف الجنس كما لو وجدته بذراً قثاء. والذي يظهر أنه من اختلاف النوع، ويُؤيده ما ذكره فيه^(١) أيضاً: ((لو شَرَى بَذْراً على أنه بَذْرٌ بِطَيْخٍ كذا فظهر على صفة [١/١٣٩٣/٣] أخرى جازَ البيع؛ لاتحاد الجنس من حيث إنه بِطَيْخٍ، واختلاف الصِّفة لا يُفسد العقد، ولا يَرِجِعُ بِنَقْصِ العيبِ عند "أبي حنيفة") اهـ، أي: لأنه ظهرَ عَيْبُهُ بعد استهلاكه. وذكرَ فيه^(٢) قبله: ((شَرَى بَرّاً على أنه ربيعِيٌّ فزرَعَهُ فظهرَ أنه خريفِيٌّ اختارَ المشايخُ أنه يَرِجِعُ بِنَقْصِ العيبِ، وهو قولهما بناءً على ما إذا شَرَى طعاماً فأكَلَهُ فظهرَ عَيْبُهُ، وقد مرَّ أنَّ الفتوى على قولهما)) اهـ.

والحاصل: أنه إذا ظهرَ خلافَ الجنسِ كَبَذْرِ البَطِيخِ وَبَذْرِ القَثَاءِ بَطْلُ البيعِ، فيَرُدُّه لو قائماً، ويرُدُّ مثله لو هالِكاً، ويرجعُ بالثمنِ. ولو ظهرَ خلافَ الوصفِ كالربيعيِّ والخريفِيِّ صحَّ البيعُ فيَرُدُّه لو قائماً، ولا يرجعُ بشيءٍ لو هالِكاً عند "الإمام"، وعندهما يرجعُ بِنَقْصائِهِ، وبه يُفتَى.

وبقي ما لو زرَعَهُ فلم يَبْتُ، ففي "الخيرية"^(٣): ((ليس له الرجوعُ بالثمنِ ولا بالنقص؛ لأنه قد استهلكَ المبيعَ، ولا رجوعُ بعد الإتلافِ كما صرَّحَ به "ظهير الدين"^(٤) في حَبِّ القُطْنِ. وقيل: يرجعُ بِنَقْصائِهِ إنْ بَتَّ عَدَمَ نَبَاتِهِ لِعيبٍ به، وإلا لا بالاتِّفاق؛ لاحتمالِ أنَّ عَدَمَ نَبَاتِهِ لرداءةِ حرثِهِ، أو لجفافِ أرضِهِ، أو لأمرٍ آخرٍ)) اهـ.

قلت: الظاهرُ أنَّ ما نقلَهُ عن "ظهير الدين" مبنِيٌّ على قولِ "الإمام". وقوله: ((وقيل: يرجعُ)) مبنِيٌّ على قولهما المفتَى به كما علِّمت.

[٢٤٩٨٣] (قوله: فانكسروا) في بعض النسخ^(٥): ((فانكسرت))، وهي الأولى؛ لأنَّ السوا

الجماعة العقلاء.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٨/١.

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع ٢٢٨/١.

(٣) هو لقبٌ لعددٍ من علماء الحنفية، ولم نقف على المقصود منهم هنا، انظر "الفوائد البهية" ٢٤٣-٢٤٣.

(٤) كما في "و".

ضَمِنَ الْأَقْدَاحَ لَا الْقَدَحَ^(١). شَرَى شَجَرَةً بِأَصْلِهَا وَفِي قَلْعِهَا مِنَ الْأَصْلِ ضَرَرَ بِالْبَائِعِ يَقْطَعُهُ مِنْ وَجْهِ الْأَرْضِ مِنْ حَيْثُ لَا يَتَضَرَّرُ بِهِ الْبَائِعُ^(٢)، وَلَوْ انْهَدَمَ مِنْ سُقُوطِهِ حَائِطٌ ضَمِنَ الْقَالِعَ مَا تَوَلَّدَ مِنْ قَلْعِهِ^(٣).....

[٢٤٩٨٤] (قوله: ضَمِنَ الْأَقْدَاحَ لَا الْقَدَحَ) لَأَنَّ الْقَدَحَ قَبْضُهُ عَلَى سَوْمِ الشَّرَاءِ بِلَا بَيَانِ الثَّمَنِ، وَالْأَقْدَاحُ انْكَسَرَتْ بِفَعْلِهِ، فَيَضْمُنُهَا بَيْنَ الثَّمَنِ أَوْ لَا كَمَا فِي "الْحَانِيَّة"^(٤).
[٢٤٩٨٥] (قوله: بِأَصْلِهَا) هُوَ الْمَدْفُونُ فِي الْأَرْضِ الْمَسْمُومِ: شَيْئاً.

مطلب: شَرَى شَجَرَةً وَفِي قَلْعِهَا ضَرَرَ

[٢٤٩٨٦] (قوله: يَقْطَعُهُ مِنْ وَجْهِ الْأَرْضِ) عبارة "الملتقط": ((يَقْطَعُهَا))^(٥)، وَفِيهِ^(٦) أَيْضاً:
((إِذَا اشْتَرَى أَشْجَاراً مِنْ وَجْهِ الْأَرْضِ وَفِي قَطْعِهَا بِالصَّيْفِ ضَرَرَ فَلِلْبَائِعِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ قِيَمَتَهَا وَهِيَ قَائِمَةٌ، إِلَّا أَنْ يَرْضَايَا عَلَى تَرْكِهَا إِلَى وَقْتٍ لَا ضَرَرَ فِي قَطْعِهَا))، وَفِيهِ أَيْضاً^(٧): ((وَلَوْ بَاعَ شَجَرَةً إِنْ بَيَّنَّ مَوْضِعَ قَطْعِهَا مِنْ وَجْهِ الْأَرْضِ فَعَلَى ذَلِكَ، وَإِنْ بَيَّنَّ بِأَصْلِهَا فَعَلَى قَرَارِهَا مِنَ الْأَرْضِ، وَإِنْ لَمْ يُبَيَّنْ لَهُ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ أَصْلِهَا إِلَّا أَنْ تَقُومَ دَلَالَةٌ)) اهـ.

(قوله: فَلِلْبَائِعِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ قِيَمَتَهَا إِنْ) فِيهِ مُخَالَفَةٌ لِمَا تَقَدَّمَ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، فَإِنَّهُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ.
(قوله: فَعَلَى قَرَارِهَا مِنَ الْأَرْضِ إِنْ) أَي: بَحْثٌ لَا يَتَضَرَّرُ الْبَائِعُ لِيُوَافِقَ كَلَامَهُ.

(١) "الملتقط": كتاب البيوع - مطلب في بيع الكلب والحمامة ص ٢١٤ - بتصرف.

(٢) "الملتقط": كتاب البيوع - مطلب: البيوع على ثلاثة أقسام ص ٢١٧، وتمام العبارة فيه: ((هذا إذا كان بشرط أن يكون الأصل للمشتري)).

(٣) "الملتقط": كتاب البيوع - مطلب: البيوع على ثلاثة أقسام ص ٢١٧ - بتصرف.

(٤) "الحانية": كتاب البيوع - فصل في المقبوض على سوم الشراء ٢/٢٦٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) عبارة مطبوعة "الملتقط" التي بين أيدينا ((ليقطع))، قال "ط" ٣/١٣١: ((الأولى: ((يقطعها))، أو ذكره باعتبار

المبيع، وقوله: ((ومن وجه الأرض)) الأولى الاختصار على قوله: ((من حيث لا يتضرر)))).

(٦) "الملتقط": كتاب البيوع ص ١٨٦.

(٧) "الملتقط": كتاب البيوع ص ١٨٧.

دَفَعَ دَرَاهِمَ^(١) زُبُوفًا، فَكَسَرَهَا الْمُشْتَرِي لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَزَعَمَ مَا صَنَعَ حَيْثُ غَشَّاهُ وَحَانَهُ، وَكَذَا لَوْ دُفِعَ إِلَيْهِ لَيَنْظُرَ إِلَيْهِ فَكَسَرَهُ^(٢). وَلَا بَأْسَ^(٣) بَبَيْعِ الْمَغْشُوشِ إِذَا بَيَّنَّ غَشَّاهُ أَوْ كَانَ ظَاهِرًا يُرَى^(٤)، وَكَذَا قَالَ "أَبُو حَنِيفَةَ"^(٥) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي حَنْطَةِ خُلِطَ فِيهَا الشَّعِيرُ وَالشَّعِيرُ يُرَى: لَا بَأْسَ بِبَيْعِهِ،.....

[٢٤٩٨٧] (قوله: فكسرها المشتري) كذا رأيتُه في "الملتقط"^(٦)، وكأنه مُصَوِّرٌ فِي الصَّرْفِ، وَإِلَّا فَالْمُنَاسِبُ: فَكَسَرَهَا الْبَائِعُ. وَرَأَيْتُ فِيهِ^(٧) تَقْيِيدَ الزُّبُوفِ بِالْبَهْرَجَةِ، وَيَدُلُّ لَهُ مَا نَقَلَهُ بَعْضُ الْمُحَشِّينَ عَنْ "الْحَانِيَّةِ"^(٨): ((لَوْ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ دَفَعَ إِلَى الْبَائِعِ دَرَاهِمَ صَحَاحًا فَكَسَرَهَا الْبَائِعُ فَوَجَدَهَا نَبَهْرَجَةً كَانَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهَا عَلَى الْمُشْتَرِي، وَلَا يَضْمَنُ بِالْكَسْرِ؛ لِأَنَّ الصَّحَاحَ وَالْمَكْسَرَةَ فِيهِ سَوَاءٌ)) اهـ.

(قوله: ورأيت فيه تقييد الزبوف بالنهرجة إلخ) التعليل بقوله: ((لأنَّ الصَّحَاحَ إلخ)) يُفِيدُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ النَّبَهْرَجَةِ وَغَيْرِهَا، وَأَنَّ الْمَدَارَّ عَلَى اسْتَوَاءِ الصَّحَاحِ وَالْمَكْسَرَةِ: بَأْنَ لَا تَرُوجُ الزُّبُوفُ رَوَاجَ الْجِيَادِ. وَفِي "السَّنَدِيِّ" عَنْ "الْحَانِيَّةِ": ((رَجُلٌ دَفَعَ الدَّرَاهِمَ إِلَى نَاقٍ لِيَنْقُدَ، فَعَمَزَ الدَّرَاهِمَ وَكَسَرَ قَالُوا: يَكُونُ ضَامِنًا إِلَّا إِذَا قَالَ لَهُ الْمَالِكُ: اغْمِزْ، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ الْمَكْسُورَةُ تَرُوجُ رَوَاجَ الصَّحَاحِ وَتَنْقُصُ بِالْكَسْرِ)). وَذَكَرَ بَعْدَ أَوْرَاقٍ فِي الْعَصَبِ: ((رَجُلٌ كَسَرَ دَرَاهِمَ رَجُلٍ فَوَجَدَ دَاخِلَهُ فَاسِدًا، أَوْ كَسَرَ جَوْزَ رَجُلٍ فَوَجَدَ دَاخِلَهُ فَاسِدًا، قَالَ: لَا يَضْمَنُ شَيْئًا)) اتَّهَى. فَعُلِمَ أَنَّ مَا نَقَلَهُ "الشَّارَحُ" مُحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا لَمْ تَرُجِ الزُّبُوفُ رَوَاجَ الْجِيَادِ.

(١) فِي "ب": ((دَوَاهِمُ)) بِالْوَاوِ، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٢) "الْمَلْتَقَطُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - مَطْلَبٌ فِي جَوَازِ بَيْعِ الْعَلْقِ وَالنَّحْلِ ص ١٩٠ - بِتَصْرِفٍ، نَقْلًا عَنْ أَبِي نَصْرٍ وَمُحَمَّدِ بْنِ سَلْمَةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى.

(٣) فِي "و": ((لَا بَأْسَ)) دُونَ الْوَاوِ.

(٤) فِي "و": ((يُرَاهُ)).

(٥) عِبَارَةٌ "الْمَلْتَقَطُ" ص ٢١٠ - ((وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو يُوسُفَ))، فَلْيَنْظُرْ.

(٦) "الْمَلْتَقَطُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - مَطْلَبٌ فِي جَوَازِ بَيْعِ الْعَلْقِ وَالنَّحْلِ ص ١٩٠ -.

(٧) "الْحَانِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابٌ فِي قَبْضِ الثَّمَنِ ٢٦٦/٢ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

وإن طَحَنَهُ لَا يَبِيعُ^(١)(٢). وقال "الثاني" في رجلٍ معه فضةٌ نحاسٌ: لَا يَبِيعُهَا حَتَّى يُبَيِّنَ، وَكُلُّ شَيْءٍ لَا يُجَوِّزُ فَإِنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يُقَطَّعَ وَيُعَاقَبَ صَاحِبُهُ إِذَا أَنْفَقَهُ وَهُوَ يَعْرِفُهُ^(٣). شَرَى فُلُوسًا بِدَرَاهِمٍ، فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ وَقَالَ: هِيَ بِدَرَاهِمِكَ لَا يُنْفِقُهَا حَتَّى يَعُدَّهَا^(٤).....

[٢٤٩٨٨] (قوله): وَإِنْ طَحَنَهُ لَا يَبِيعُ أَي: إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُرَى.

[٢٤٩٨٩] (قوله): وقال "الثاني" (السخ) وقال أيضاً: لَا بِأَسْ أَنْ يَشْتَرِيَ بِسُتُوقَةٍ إِذَا بَيَّنَّ، وَأَرَى لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَكْسِرَهَا لَعَلَّهَا تَقَعُ فِي أَيْدِي مَنْ لَا يُبَيِّنُ. وَرَوَى "بشر" في "الإملاء" عنه: ((أَكْرَهَ لِلرَّجُلِ أَنْ يُعْطِيَ الزُّيُوفَ وَالنَّبْهَرَجَةَ وَالسُّتُوقَةَ وَإِنْ بَيَّنَّ ذَلِكَ، وَتُجَوِّزَ بِهَا عِنْدَ الْأَخْذِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُنْفِقَهَا ضَرَرٌ عَلَى الْعَوَامِّ، وَمَا كَانَ ضَرراً عَامّاً فَهُوَ مَكْرُوهٌ خَوْفاً مِنَ الْوُقُوعِ فِي أَيْدِي الْمُدَّكِّسَةِ عَلَى الْجَاهِلِ بِهِ، وَمِنَ التَّاجِرِ^(٥) الَّذِي لَا يَتَحَرَّجُ)) اهـ مُلَخَّصاً مِنْ "الهندية"^(٦).

[٢٤٩٩٠] (قوله): لَا يُنْفِقُهَا حَتَّى يَعُدَّهَا لِاحْتِمَالِ أَنْ يَظْهَرَ الدَّرَاهِمُ مَعِيّاً وَقَدْ أَنْفَقَ الْفُلُوسَ أَوْ بَعْضَهَا فَيَلْزِمُ الْجَاهِلَةَ فِي الْمُنْفِقِ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَحَلَّهُ إِذَا أَخَذَهَا عِدداً لَا وَزناً، وَهَلْ ذَلِكَ يَجْرِي فِي صَرْفِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ يُحَرَّرُ، "ط"^(٧)، تَأْمَلْ.

(قولُ "الشَّارِحِ": وَقَالَ الثَّانِي فِي رَجُلٍ مَعَهُ فَضَةٌ نَحَاسٌ (السخ) أَي: مَصْنُوعَةٌ مِنْهُ بِعَمَلِ الْكَيْمِيَاءِ، "سَنَدِي". (قوله): لِاحْتِمَالِ أَنْ يَظْهَرَ الدَّرَاهِمُ مَعِيّاً (السخ) بَلِ الظَّاهِرُ أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مِنْ فُرُوعِ التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ الْمَكِيلِ أَوْ الْمَوْزُونِ أَوْ الْمَعْدُودِ قَبْلَ كَيْلِهِ أَوْ عَدِّهِ أَوْ وَزْنِهِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَيَجْرِي ذَلِكَ فِي الصَّرْفِ أَيْضاً.

(١) فِي "ط": ((يَبِيعُ))، وَهُوَ خَطَأً.

(٢) "الْمَلَقُطُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ الْمَغْشُوشِ وَالْخِطَّةِ الْمَخْلُوطَةِ بِالشَّعِيرِ ص ٢١٥-، وَفِيهِ: ((لَا يَبِيعُ)) بِدَلِّ ((لَا يَبِيعُ)).

(٣) لَمْ نَعثرْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي مِطَانِهَا مِنْ نَسْخَةِ "الْمَلَقُطِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٤) "الْمَلَقُطُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ - مَطْلَبٌ فِي الْعَقْرِ وَحَجَرِ الْفَقِيهِ الْفَاسِقِ إلخ ص ٢٢٣-.

(٥) عِبَارَةٌ "الْهِنْدِيَّةُ": ((الْفَاجِرُ)) بِدَلِّ ((التَّاجِرِ)).

(٦) "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ": كِتَابُ الصَّرْفِ - الْبَابُ السَّادِسُ فِي الْمَتَفَرِّقَاتِ ٢٥٢/٣، نَقْلًا عَنْ "الذَّخِيرَةِ" وَ"الْمَحِيطِ".

(٧) "ط": كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْمَتَفَرِّقَاتِ ١٣١/٣.

شَرَى بِالذَّرْهِمِ الرَّيْفَ وَرَضِيَ بِأَقْلٍ مِمَّا يُشْتَرَى بِالْجَيْدِ حَلَّ لَهُ^(١). شَرَى ثِيَاباً بِبِعْدَادٍ عَلَى أَنْ يُوفِّيَ ثَمَنَهُ بِسَمَرَقَنْدَ لَمْ يَحْزَرْ؛ لْجِهَالَةِ الْأَجَلِ^(٢). بَاعَ نَصْفَ أَرْضِهِ بِشَرْطِ خَرَاجٍ كُلِّهَا عَلَى الْمُشْتَرِي فَهوَ فَاسِدٌ^(٣). أُخِذَ الْخَرَاجُ مِنَ الْأَكَارِ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الدَّهْقَانِ اسْتِحْسَاناً^(٤). شَرَى الْكَرْمَ مَعَ الْغَلَّةِ وَقَبْضُهُ، إِنْ رَضِيَ الْأَكَارُ جَازَ الْبَيْعُ وَلَهُ حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ لَمْ يَحْزَرْ بَيْعُهُ^(٥).....

[٢٤٩٩١] (قوله: ثَمَنُهُ) [١٣٩٣/٣] الب. الضمير راجع للمشتري - أي: الثمن الواجب عليه - أو للثياب باعتبار كونها مبيعاً.

[٢٤٩٩٢] (قوله: لْجِهَالَةِ الْأَجَلِ) لأنه لم يعلم بذلك وقت الدفع. نعم لو قال: إلى شهرٍ على أَنْ يُؤَدِّيَهُ بِسَمَرَقَنْدَ جَازَ، وَيُطْلُ الشَّرْطُ كَمَا قَدْ مَنَاهُ^(٦) أَوَّلَ الْبَيْعِ.

[٢٤٩٩٣] (قوله: فهو فاسدٌ) لأن فيه نفعاً للبائع ولا يقتضيه العقد.

[٢٤٩٩٤] (قوله: مِنَ الْأَكَارِ) أي: المزارع.

[٢٤٩٩٥] (قوله: يَرْجِعَ عَلَى الدَّهْقَانِ) أي: صاحب الأرض. وفي هذه المسألة كلامٌ سيأتي^(٧)

إِنْ شَاءَ اللَّهُ تعالى قِيبِلَ بَابِ كِفَالَةِ الرَّجُلَيْنِ.

[٢٤٩٩٦] (قوله: إِنْ رَضِيَ الْأَكَارُ جَازَ) أي: إذا دفعَ صاحبُ الْكَرْمِ كَرْمَهُ إِلَى أَكَارٍ مُسَاقَاةً

بِالرُّبْعِ مَثَلًا، وَعَمِلَ الْأَكَارُ حَتَّى صَارَ لَهُ حِصَّةٌ فِي الثَّمَرِ يَتَوَقَّفُ بَيْعُ الثَّمَرِ عَلَى رِضَا الْأَكَارِ؛ لِأَنَّ لَهُ

(١) "الملتقط": كتاب البيوع - مطلب كثرة الملح في الشحم عيب ص ٢٢٦.

(٢) "الملتقط": كتاب البيوع - مطلب كثرة الملح في الشحم عيب ص ٢٢٥.

(٣) "الملتقط": كتاب البيوع - مطلب في العقر وحجر الفقيه الفاسق إلخ ص ٢٢٣.

(٤) "الملتقط": كتاب البيوع - مطلب في العقر وحجر الفقيه الفاسق إلخ ص ٢٢٤.

(٥) انظر "الملتقط": كتاب البيوع - مطلب كثرة الملح في الشحم عيب ص ٢٢٦.

(٦) المقولة [٢٢٣٢٥] قوله: ((لئلا يُفْضِيَ إِلَى التَّرَاجُعِ)).

(٧) المقولة [٢٥٧٢٩] قوله: ((حَتَّى لَوْ أُخِذَتْ إِلَيْهِ)) وما بعدها.

قَضَاهُ دَرَهْمًا وَقَالَ: أَنْفِقْهُ، فَإِنْ جَازَ^(١) وَإِلَّا فَرُدَّهُ عَلَيَّ، فَقَبِلَهُ وَلَمْ يُنْفِقْهُ لَهُ رَدُّهُ اسْتِحْسَانًا^(٢)، بِخِلَافِ جَارِيَةٍ وَجَدَ بِهَا عَيِّبًا فَقَالَ: اعْرِضْهَا أَوْ بَعْهَا، فَإِنْ نَفَقْتُ وَإِلَّا فَرُدَّهَا^(٣)، فَعَرَضَهَا عَلَى الْبَيْعِ سَقَطَ الرُّدُّ^(٤).....

فِيهِ حِصَّةٌ، فَإِنْ أَجَازَ الْبَيْعَ يُقَسَّمُ الثَّمَنُ عَلَى قِيَمَةِ الْأَرْضِ وَقِيَمَةِ الثَّمَرِ، فَيَأْخُذُ الْأَكْثَرُ قَدْرَ حِصَّتِهِ مِنَ ثَمَنِ الثَّمَرِ. وَأَمَّا لَوْ دَفَعَ أَرْضَهُ مُزَارَعَةً عَلَى أَنْ يَكُونَ الْبَذَرُ مِنَ الْعَامِلِ فَبَاعَ الْأَرْضَ تَوَقَّفَ بَيْعُ الْأَرْضِ عَلَى إِجَازَةِ الْمُزَارِعِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مَمْتَلِئَةً مُسْتَأْجِرِ الْأَرْضِ كَمَا مَرَّ^(٥) فِي بَابِ الْفُضُولِيِّ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذِهِ مَسْأَلَةٌ أُخْرَى، فَافْهَمْ.

(قوله: "فَقَبِلَهُ وَلَمْ يُنْفِقْهُ" الأوضح: فَعَرَضَهُ عَلَى الْبَيْعِ وَلَمْ يُنْفِقْهُ، "ط"^(٦)).

١٢٤٩٩٨١ (قوله: «بِخِلَافِ جَارِيَةٍ الْخ») الْفَرْقُ: أَنَّ الْمَقْبُوضَ مِنَ الدَّرَاهِمِ لَيْسَ عَيْنَ حَقِّ الْقَابِضِ، بَلْ هُوَ مِنْ جَنْسِ حَقِّهِ لَوْ تَجَوَّزَ بِهِ جَازَ وَصَارَ عَيْنَ حَقِّهِ، فَإِذَا لَمْ يَتَجَوَّزْ بَقِيَ عَلَى مِلْكِ الدَّافِعِ، فَصَحَّ أَمْرُ الدَّافِعِ بِالتَّصَرُّفِ، فَهُوَ فِي الْإِبْتِدَاءِ تَصَرُّفٌ لِلدَّافِعِ وَفِي الْإِنْتِهَاءِ لِنَفْسِهِ، بِخِلَافِ التَّصَرُّفِ فِي الْعَيْنِ؛ لِأَنَّهَا مِلْكُهُ، فَتَصَرُّفُهُ لِنَفْسِهِ، فَيَبْطُلُ خِيَارُهُ، "ط"^(٦) عَنْ "الْبَحْرِ"^(٧).

(قوله: «وَأَمَّا لَوْ دَفَعَ أَرْضَهُ مُزَارَعَةً الْخ») الظَّاهِرُ أَنَّ قَوْلَ "الشَّارِحِ": ((لَمْ يَجْزُ)) أَي: فِي حِصَّةِ الْمَالِكِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْحِصَّةِ فِي الثَّمَرِ دُونَ الشَّجَرِ لَغَيْرِ الشَّرِيكِ لَا يَصِحُّ، وَكَذَلِكَ فِي الشَّجَرِ عَلَى مَا يَظْهَرُ؛ لِعِلَّةِ الْإِحَاقِ الضَّرَرِ، فَتَكُونُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِثْلَ مَسْأَلَةِ الْمُزَارَعَةِ الْمَذْكُورَةِ، تَأَمَّلْ.

(١) ((فَإِنْ جَازَ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "و"، وَفِي "الْمُلْتَقَطِ": ((فَإِنْ أَجَازَ)) بَدَلَ ((جَازَ)).

(٢) "الْمُلْتَقَطِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - مَطْلَبٌ فِي اسْتِقْرَاضِ الْحِزْزِ ص ٢١١ - بِتَصْرِفٍ.

(٣) فِي "ب" وَ"و" وَ"ط": ((رُدَّهَا)) دُونَ فَاءٍ.

(٤) "الْمُلْتَقَطِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - مَطْلَبٌ فِي اسْتِقْرَاضِ الْحِزْزِ ص ٢١١ - بِتَصْرِفٍ.

(٥) الْمَقُولَةُ [٢٣٧٩٣] قَوْلُهُ: ((وَمُزَارَعَةٍ)).

(٦) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمُتَفَرِّقَاتِ ١٣١/٣.

(٧) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمُتَفَرِّقَاتِ ١٩٢/٦، نَقْلًا عَنْ "الذَّخِيرَةِ".

قال "أبو حنيفة" رحمه الله تعالى: إذا وطئ رجل أُمَّتَهُ ثُمَّ زَوَّجَهَا مَكَانَهُ فَلِلزَّوْجِ وَطْؤُهَا بِلَا استبراء. وقال "أبو يوسف": أَسْتَقْبَحُ، وَلَا يَقْرُبُهَا حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً^(١) - كما لو اشترأها - كما سَيَحِيءُ^(٢) فِي الْحَظَرِ. وَالْكُلُّ مِنَ "الْمَلْتَقَطِ".

وقدّمنا^(٣) تمام الكلام على هذه المسألة في خيار العيب عند قول "المصنف": ((بَاعَ مَا اشْتَرَاهُ فَرُدَّ عَلَيْهِ بَعِيْبُ الْخِ))، فراجعهُ.
[٢٤٩٩٩] (قوله: قال "أبو حنيفة" إلخ) لا مناسبة لهذه المسألة هنا، وقدّمنا^(٤) الكلام عليها مُسْتَوْفَى فِي فَصْلِ مُحَرَّمَاتِ النِّكَاحِ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

٢٢١/٤

(١) "الملتقط": كتاب البيوع - مطلب في بيع المغشوش والحنطة المخلوطة بالشعير ص ٢١٥ -.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٣٣٠٧٠] قوله: ((مَنْ مَلَكَ اسْتِمْتَاغَ أُمَةٍ)) وما بعدها.

(٣) المقولة [٢٣٠٨٧] قوله: ((فِي غَيْرِ النَّقْدَيْنِ)).

(٤) المقولة [١١٤٢٥] قوله: ((وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ الْخِ)) وما بعدها.

﴿مَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ وَلَا يَصَحُّ تَعْلِيْقُهُ بِهِ﴾

ها هنا أصلاً: أحدهما: أنَّ كُلَّ ما كان مُبادلةً مالٍ بمالٍ يفسدُ بالشَّرْطِ الْفَاسِدِ كالبيع

﴿مَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ وَلَا يَصَحُّ تَعْلِيْقُهُ بِهِ﴾

لم يُترجمْ له بفصلٍ ولا بابٍ لدخوله في بابِ المتفرقات. و((ما)) اسمٌ موصولٌ مبتدأٌ خبره قوله: ((البيعُ الخ))، وتقدم^(١) في بابِ البيعِ الْفَاسِدِ بيانُ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ. والتعليقُ: رَبطُ حُصُولِ مضمونٍ جملةٍ بحُصُولِ مضمونٍ جملةٍ أخرى، وتقدم^(٢) الكلامُ عليه في كتابِ الطَّلَاقِ. ومثالُ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ: يعتكُ بشرطٍ كذا، ومثالُ التعليقِ: يعتكُ إنْ رضيَ فلانٌ، وفي حاشيةِ "الأشباه" لـ "الحموي"^(٣) عن "قواعد الزركشي"^(٤): ((الفرقُ بينَ التعليقِ والشَّرْطِ: أنَّ التعليقَ داخلٌ في أصلِ الفعلِ بـ ((إن)) ونحوها، والشَّرْطُ ما جُزِمَ فيه بأصلِ الفعلِ^(٥). أو يقال: التعليقُ ترتيبُ أمرٍ لم يوجدْ على أمرٍ لم يوجدْ^(٦) بـ ((إن))، أو إحدى أحوالها، والشَّرْطُ التزامُ أمرٍ لم يوجدْ في أمرٍ وُجِدَ بصيغةٍ مخصوصةٍ^(٧))). اهـ.

[٢٥٠٠] قوله: ها هنا أصلاً الخ) الذي تحصلُ من هذين الأصلين أنَّ ما كان مُبادلةً مالٍ بمالٍ

﴿مَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ وَلَا يَصَحُّ تَعْلِيْقُهُ بِهِ﴾

قوله: الفرقُ بينَ التعليقِ والشَّرْطِ الخ) الذي في "الحموي" عند قول "الأشباه": ((القولُ في الشَّرْطِ والتعليقِ)) من الفنِّ الثالثِ: ((والشَّرْطُ ما جُزِمَ فيه بالأصلِ - أي: أصلِ الفعلِ - وشُرْطُ فيه أمرٌ آخرٌ، وإنْ شئتَ فقلْ في الفرقِ: إنَّ التعليقَ ترتيبُ أمرٍ لم يوجدْ على أمرٍ لم يوجدْ بـ ((إن)) أو إحدى أحوالها، والشَّرْطُ التزامُ أمرٍ لم يوجدْ في أمرٍ وُجِدَ بصيغةٍ مخصوصةٍ^(٧))). اهـ. ومن هذا تعلمُ التحريفُ في عبارة "المحشي".

(١) المقولة [٢٣٢٥٣] قوله: ((المرادُ بالفاسدِ الممنوعُ الخ)).

(٢) ٤٤٢/٩ "در".

(٣) "عمر عيون البصائر": الفنُّ الثالث: الجمع والفرق، القول في الشَّرْطِ والتعليق ٤١/٤، وانظر "التفريعات".

(٤) المسَمَّى: "النثور في ترتيب القواعد": ٣٧٠/١ لأبي عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله، بدر الدين الزركشي الشافعي

(ت ٧٩٤هـ). ("كشف الظنون" ١٣٥٩/٢، "الدرر الكامنة" ٣/٣٩٧، "حسن المحاضرة" ٤٣٧/١، "الأعلام" ٦٠/٦).

(٥) هنا انتهت عبارة الزركشي في "قواعده".

(٦) في مطبوعة "الغفر" ((على أمر يوجد)) بالإثبات، وهو خطأ.

(٧) نقول: في النسخ جميعها: ((والشَّرْطُ التزامُ لم يوجد في أمرٍ لم يوجد بصيغةٍ مخصوصةٍ))، وما أئتناه من عبارة "عمر

عيون البصائر"، وانظر "تفريعات الرافعي" رحمه الله.

يفسُدُ بالشَّرطِ الفاسدِ، ويبطلُ تعليقُهُ أيضاً لدخوله في التَّمليكاتِ؛ لأنَّها أعمُّ، وما ليس مُبادلةً مالٍ بمالٍ: إنَّ كان من التَّمليكاتِ أو التَّقيداتِ يبطلُ تعليقُهُ بالشَّرطِ فقط، وإنَّ لم يكن منهما: فإنَّ كان من الإسقاطاتِ والالتزاماتِ التي يُحلفُ بها يصحُّ تعليقُهُ بالملائمِ وغيرِهِ، وإنَّ كان من الإطلاقاتِ والولاياتِ والتَّحريضاتِ يصحُّ بالملائمِ فقط.

وبه يظهر أنَّ قولَ "المصنِّف": ((ولا يصحُّ تعليقُهُ به)) معطوفٌ على ((ما يبطلُ)) عطفٌ تفسير، فالمرادُ بالشَّرطِ التَّعليقُ به، ويُحتملُ أن يكونَ قاعدةً ثانيةً معطوفةً على الأولى على تقدير ((ما)) أخرى، أي: وما لا يصحُّ تعليقُهُ به كما في قوله تعالى: ﴿وَقُولُوا آمَنَّا بِالَّذِي أُنْزِلَ إِلَيْنَا وَأُنْزِلَ إِلَيْكُمْ﴾^(١) [العنكبوت: ٤٦] أي: وما أُنْزِلَ إليكم، فيكونُ ما في "المتن" قاعدتين: الأولى - ما يبطلُ بالشَّرطِ، والثانية - [١/٤٠، ٣/١٤٠] ما لا يصحُّ تعليقُهُ به، وبدون هذا التَّقدير يكونُ قاعدةً واحدةً أُريدَ بها ما اجتمع فيه الأمران، وذلك خاصٌّ بالتَّمليكاتِ التي هي مُبادلةُ مالٍ بمالٍ، فإنَّها تبطلُ بالشَّرطِ الفاسدِ ولا يصحُّ تعليقُها به، وذلك غيرُ مرادٍ؛ لأنَّ "المصنِّف" عدَّ من ذلك الرُّجعةَ، والإبراءَ، وعزْلَ الوكيلِ، والاعتكافَ، والإقرارَ، والوقفَ، والتَّحكيمَ، وليس في شيءٍ من ذلك تمليكُ مالٍ بمالٍ، مع أنَّ السَّبعةَ المذكورةَ لا تبطلُ بالشَّرطِ الفاسدِ، فنعينُ أنَّ يكونَ ما ذكره "المصنِّف" قاعدةً واحدةً - هي ما لا يصحُّ تعليقُهُ بالشَّرطِ، والعطفُ للتفسير كما قلنا^(٢)، فإنَّ جميعَ ما ذكره "المصنِّف" يبطلُ تعليقُهُ بالشَّرطِ - أو قاعدتين كما دلَّ عليه ذكرُ الأصلين المذكورين. وعليه فما ذكره "المصنِّف" منه ما هو داخلٌ تحتَهما معاً، ومنه ما هو داخلٌ تحتَ الثانيةِ فقط، ويدلُّ عليه أيضاً ما في "الزَّيلعي"، حيث قال^(٣) بعدَ ذكرِ ما لا يبطلُ بالشَّرطِ الفاسدِ: ((ثمَّ "الشَّيخُ"^(٤) ذكرَ هنا ما يبطلُ بالشُّروطِ الفاسدةِ وما لا يبطلُ بها، وما لا يصحُّ تعليقُهُ بالشَّرطِ، ولم يذكُرْ ما يجوزُ تعليقُهُ بالشَّرطِ إلخ)).

(قوله: ويُحتملُ أن يكونَ قاعدةً ثانيةً إلخ) على الاحتمالِ الثاني جَرَى "السَّنَدِيُّ"، حيث قلَّدَ لفظَ ((ما)) فقال: ((و)) ما ((لا يصحُّ تعليقُهُ به))، لكنَّهُ في حَلِّ الأُمثَلِ أبَقَى الإشكالاتِ المذكورةَ في بعضها على حالِها.

(١) في النسخ جميعها: ((وما أنزل إلينا وأنزل إليكم))، وهو خطأ، والآية على ما أثبتنا.

(٢) في هذه المقالة.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب المتفرقات ١٣٤/٤.

(٤) أي: الإمام السنفي صاحب "الكنز".

وما لا فلا كالقرض. ثانيهما: أنَّ كلَّ ما كان.....

إذا عَلِمْتَ ذلك ظَهَرَ لك أنَّ هاهنا أربعة قواعد: الأولى - ما يَبْطُلُ بالشَّرْطِ الفاسِدِ. الثانية - ما لا يَصِحُّ تعليقُهُ بالشَّرْطِ، وهاتان المذكورتان هنا. والثالثة - عكسُ الأولى، وهي ما يَأْتِي^(١) في قولِ "المصنَّف": ((وما لا يَبْطُلُ بالشَّرْطِ الفاسِدِ^(٢) إلخ)). والرابعة - عكسُ الثانية، وهي المذكورة في قول "الشارح"^(٣): ((وبقي ما يَحْجُزُ تعليقُهُ إلخ)). والأولى داخلةٌ تحت الثانية؛ لأنَّ كلَّ ما بَطُلَ بالشَّرْطِ الفاسِدِ لا يَصِحُّ تعليقُهُ به، ولا عكس، فالفروع التي ذكرها "المصنَّف" كُلُّها داخلةٌ تحت الثانية، وبعضُها تحت الأولى؛ لخروج الرجعة والإبراء ونحوهما كما ذكرناه^(٤)، وما خَرَجَ عنها دَخَلَ^(٥) تحت الثالثة، والرابعة داخلةٌ تحت الثالثة؛ لأنَّ كلَّ ما جازَ تعليقُهُ لا يُبْطِلُهُ الشَّرْطُ الفاسِدُ، ولا عكسَ كما ستعرفه^(٦).

ثمَّ عَلِمَ أنَّ قوله: ((لا يَصِحُّ تعليقُهُ)) ليس المرادُ به بُطْلانُ نفسِ التعليقِ مع صحَّةِ المعلق؛ لأنَّ ما كان من التمليكات يفسدُ بالتعليق، بل المرادُ أنَّه لا يَقْبَلُ التعليقُ، بمعنى أنَّه يفسدُ به، فاعتنم تحريرَ هذا المقام، فإنَّ به يندفعُ كثيرٌ من الأوهام كما يظهرُ لك في تقريرِ الكلام.

٢٥٠٠١ (قوله: وما لا فلا) أي: وما لا يكونُ مُبادلةً مالٍ بمالٍ - بأنَّ كان مُبادلةً مالٍ بغيرِ مالٍ كالنكاحِ والطلاقِ والخلعِ على مالٍ ونحوها، أو كان من التبرُّعاتِ كالهبةِ والوصيةِ - لا يفسدُ بالشَّرْطِ الفاسِدِ. وقوله: ((كالقرض)) هو تبرُّعٌ ابتداءً مُبادلةً انتهاءً، فيصْلَحُ مثلاً للشَّيْئَيْنِ، وإنَّما لم يفسدُ ذلك لأنَّ الشُّروطَ الفاسدةَ من بابِ الرِّبَا، وهو في المعاوَضاتِ المائِلةِ لا غير؛ لأنَّ الرِّبَا هو الفَضْلُ الخالي عن العَوَضِ، وحقيقةُ الشُّروطِ الفاسدةِ - كما مرَّ^(٧) - هي زيادةُ ما لا يقتضيه العقدُ

(١) ص ٤٨٣ - "در".

(٢) في "ب" و"ج": ((بالشرط بالفاسد))، وما أئنتاه من بقية النسخ هو الصواب الموافق لعبارة المصنف الآتية، وأشار إلى ذلك مصحِّح "ب".

(٣) ص ٥٠٧ - "در".

(٤) في هذه المقولة.

(٥) في "ك" و"ج": ((داخل)).

(٦) المقولة [٢٥٠٩٣] قوله: ((وبقي ما يَحْجُزُ تعليقُهُ بالشَّرْط)).

(٧) المقولة [٢٤٣١٤] قوله: ((والبَّيُوعُ الفاسدةُ إلخ)).

من التَّمليكاتِ أو التَّقيداتِ كَرَجْعَةٍ يبطلُ تعليقُهُ بالشَّرطِ وإلاَّ صحَّ، لكنَّ في إسقاطاتِ

ولا يُلائمُهُ، فيكونُ فيها فَضْلٌ خالٍ عن العَوَضِ وهو الرِّبَا، ولا يُتصوَّرُ ذلك في المعاوضاتِ الغيرِ المَالِيَّةِ ولا في التَّبَرعاتِ، بل يفسدُ الشَّرطُ ويصحُّ التَّصرفُ، وتأمُّه في "الزَّيلعي"^(١).

[٢٥٠٠٢] (قوله: من التَّمليكاتِ) كبيع، وإجارة، واستعجار، وهبة، وصدقة، ونكاح، وإقرار، وإبراء كما في "جامع الفصولين"^(٢)، فهو أعمُّ ممَّا قبله.

[٢٥٠٠٣] (قوله: أو التَّقيداتِ) كرجعة، وكعزل الوكيل، وحجر العبد كما في "الفصولين"^(٣)، وذلك أنَّ في الوكالة والإذن للعبد إطلاقاً عمَّا كانا ممنوعين عنه من التَّصرفِ في مال الموكل والمولى، وفي العزل والحجر تقييدٌ لذلك الإطلاق، وكذا في الرجعة تقييدٌ للمرأة عمَّا أُطلقَ لها بالطلاق من حقوق الزَّوجية.

[٢٥٠٠٤] (قوله: يبطلُ تعليقُهُ بالشَّرطِ) أي: المحض كما في "البحر"^(٤) وغيره. والظاهرُ أنه احترازٌ عن التَّعليقِ بشرطٍ كائنٍ، فإنه تحيزٌ كما في "جامع الفصولين"^(٥)، قال^(٦): ((ألا [١٤٠/٣] ترى أنه لو قال لامرأته: أنت طالق إن كانت^(٧) السماء فوقنا والأرض تحتنا تطلق للحال، ولو علَّقَ البراءة بشرطٍ كائن يصحُّ. ولو قال للخاطب: زوجتُ بنتي من فلان فكذبته، فقال: إن لم أكن زوجتها منه فقد زوجتها منك، فقبل الخاطبُ وظهر كذب الأب انعدَّد)).

[٢٥٠٠٥] (قوله: وإلاَّ صحَّ) أي: إن لا يكن من التَّمليكاتِ والتَّقيداتِ - بأن كان من الإسقاطاتِ المحضة، أو الائتماتِ، أو الإطلاقاتِ، أو الولاياتِ، أو التحريضاتِ - صحَّ التَّعليقُ.

[٢٥٠٠٦] (قوله: لكنَّ في إسقاطاتِ) أي: محضة كالطلاق والعِتاق، "بحر"^(٨). احترازاً عن الإبراء، فإنه وإن كان إسقاطاً لكنَّه عمليٌّ من وجهٍ كما يأتي^(٩)، فهو من التَّمليكاتِ.

(١) انظر "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب المتفرقات ١٣١/٤.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشَّرط وما لا يبطل إلخ ٢/٢.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٩٥/٦.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشَّرط وما لا يبطل إلخ ٢/٢.

(٥) في النسخ جميعها: ((كان))، وما أثبتناه من "جامع الفصولين".

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٩٥/٦.

(٧) المقولة [٢٥٠٤٩] قوله: ((لأنه عمليٌّ من وجه)).

والتزامات يُحلفُ بهما كَحَجٍّ وطلاقٍ يَصِحُّ مُطلقاً، وفي إطلاقاتٍ، وولاياتٍ، وتحريضاتٍ

(٢٥٠٠٧) (قوله: يُحلفُ بهما) الضميرُ المثنى عائدٌ إلى إسقاطاتٍ والتزاماتٍ. وقوله: ((كَحَجٍّ وطلاقٍ)) لفٌ ونشرٌ مشوشٌ. وقوله: ((مُطلقاً)) أي: بشرطٍ مُلائمٍ أو غيرِ مُلائمٍ، ولم يظهرَ مِن كلامِهِ حكمٌ ما لا يُحلفُ به مِنَ التَّوَعِينِ ولا أَمْنَتُهُ، ولم أرَ مَنْ ذَكَرَ ذلك.

ويظهرُ لي أَنَّهُ كالتعليكاتِ يَطلُبُ تعليقَهُ، وأنَّ مِنَ الأوَّلِ: تسليمُ الشَّعْثَةِ إذا عَلِقَ بشرطٍ غيرِ كائِنٍ فَإِنَّهُ فاسِدٌ، وَيَقَى على شَفْعَتِهِ كما سَنُوضِّحُهُ^(١)، وَمِنَ الثَّانِي: ما إذا التَزَمَ ما لا يَلِزِمُهُ شرعاً كما لو استأذَنَ جارةً لَهْدِمِ جدارٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمَا فَأَذِنَ بشرطٍ منعِ الضَّرَرِ عنه بِنَصْبِ خَشَبَاتٍ ولم يَفْعَلْ حتَّى انْهَدَمَ منزلُ الجارِ لا يَضُمَّنُ؛ لِأَنَّهُ ليس عليه حفظُ دارِ شريكِهِ كما في "الولوالجِية"^(٢)، ففیه التزامُ الحَفْظِ كَأَنَّهُ قال: أَهْلِمِ الجدارَ بشرطٍ نَصَبِ الخَشَبَاتِ، فلا يَصِحُّ تأمُّلٌ.

(٢٥٠٠٨) (قوله: وفي إطلاقاتٍ) كالإذنِ بالتَّجَارَةِ، ((وولاياتٍ)) كالتَّضَاءِ والإِمَارَةِ، ((وتحريضاتٍ)) نحو: مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ. اهـ "ح"^(٣).

(قوله: كما لو استأذَنَ جارةً لَهْدِمِ جدارٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمَا إلخ) لا يَصْلُحُ مثلاً لما نَحْنُ فِيهِ، فَإِنَّهُ في التَّعليقِ لا الشَّرْطِ، وأيضاً التَّزامُ الحَفْظِ لم يَجْعَلْ له شَرْطاً، وإنَّما هو جُعِلَ شَرْطاً للإِذْنِ، ويظهرُ أَنَّ الحِوَالَهَ والكِفَالَةَ مِنَ الاتِّزاماتِ التي لا يُحلفُ بها، وأنَّ الإِبراءَ عن الكِفَالَةِ مِنَ الإسقاطاتِ المحضَةِ التي لا يُحلفُ بها، وسيأتي في كلامِهِ بيانُ ذلك. كما أَنَّ الإِذْنَ بالتَّجَارَةِ مِنَ الإسقاطاتِ التي لا يُحلفُ بها كما يأتي أيضاً، كما أَنَّ الكِتَابَةَ مِنَ الاتِّزاماتِ التي لا يُحلفُ بها، فالْمَوْلَى يَلِزِمُ العَبْدَ البَدَلَ، والعَبْدُ يَلِزِمُ المَوْلَى العِتْقَ عندَ أداءِ البَدَلِ، فكلُّ مِنْهُمَا كَتَبَ على نَفْسِهِ أمراً: هذا البَدَلُ وهذا الوفاءُ كما يأتي في كتابِ المَكاتِبِ، وفي "الفُصولين": ((لا يَجُوزُ تَعْلِيقُ الكِتَابَةِ بالشَّرْطِ، وتَبْطُلُ بِفاسِدِهِ. أقولُ: هذا لا يَتِمُّ على إطلاقيهِ، لو كَاتَبَهُ بشرطٍ أَنْ لا يَخْرُجَ مِنَ المَدِينَةِ صَحَّتْ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ)) اهـ. وسيأتي جوابُ هذا الإشْكالِ عن "الْقَرْمَانِي" في "حاشيةِ الفُصولين".

(١) المَقُولَةُ [٢٥٠٩٦] قوله: ((وتسليمُ الشَّعْثَةِ)).

(٢) "الولوالجِية": كتابُ الكِفَالَةِ والحِوَالَه - الفصلُ الرابعُ في المسائلِ المتفرقة ٤/١٢٤.

(٣) "ح": كتابُ البيوع - بابُ المتفرقات ٣٠١/ب.

بالملائم، "بَرَاذِيَّةٌ"^(١). فالأوَّلُ أربعة عشر - على ما في "الدَّرر"^(٢) و"الكنز"^(٣) وإجارة "الوقاية"^(٤) -:

[٢٥٠٠٩] (قوله: بالملائم) أي: يَصِحُّ تعليقُها بالشَّرطِ الملائم، وفَسَّرَهُ في "الخلاصة"^(٥) به: ((ما يُؤَكِّدُ مُوجِبَ الْعَقْدِ)) اهـ. مثل: إِنْ وَصَلْتُ إِلَى بَلَدَةٍ كَذَا فَقَدْ وَلَّيْتُكَ قَضَائَهَا أَوْ إِمَارَتَهَا، ثُمَّ إِنْ قَتَلْتُ قَتِيلًا فَلَكَ سَلْبُهُ، بِخِلَافِ نَحْوِ: إِنْ هَبَّتِ الرِّيحُ.

[٢٥٠١٠] (قوله: فالأوَّلُ إلخ) قد عَلِمْتَ أَنَّ حَاصِلَ الْأَصْلِينَ الْمَذْكُورِينَ فِي "الشَّرْحِ": أَنَّ مِنْ الْمَسَائِلِ مَا يَفْسُدُ بِالشَّرطِ الْفَاسِدِ، وَمَا لَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرطِ الْفَاسِدِ، وَمَا يَصِحُّ بِالشَّرطِ، وَمَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِهِ، فَهِيَ أَرْبَعَةٌ، الْفَاسِدُ مِنْهَا قِسْمَانِ، وَالصَّحِيْحُ قِسْمَانِ، فَقَوْلُهُ: ((فَالأوَّلُ أَرْبَعَةٌ عَشْرَ)) أَرَادَ بِهِ الْفَاسِدُ مِنْهَا بِقِسْمِيهِ، وَهُوَ الَّذِي عَبَّرَ عَنْهُ "المُصَنِّفُ" بِقَوْلِهِ: ((مَا يَبْطُلُ بِالشَّرطِ الْفَاسِدِ وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ [بِهِ]^(٦)))، وَأَمَّا مَا يَصِحُّ فَيُفْسِدُكَ "المُصَنِّفُ"^(٧) الْقِسْمَ الْأَوَّلَ مِنْهُ بِقَوْلِهِ: ((وَمَا لَا يَبْطُلُ بِالشَّرطِ الْفَاسِدِ))، وَذَكَرَ "الشَّارَحُ"^(٨) بَعْدَهُ الْقِسْمَ الْآخَرَ بِقَوْلِهِ: ((وَبَقِيَ مَا يَحْجُوزُ تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرطِ)) كَمَا نَبَّهْنَا عَلَيْهِ أَوَّلًا^(٩)، وَحِينَئِذٍ فَلَا حَاجَةَ إِلَى أَنْ يُرَادَ بِالأَوَّلِ الْأَصْلُ الْأَوَّلُ مِنَ الْأَصْلِينَ حَتَّى يَرِدَ عَلَيْهِ أَنَّ الصُّوَرِ الَّتِي ذَكَرَهَا "المُصَنِّفُ" لَيْسَتْ كُلُّهَا مُبَادَلَةٌ مَالٍ مَالًا، بَلْ بَعْضُهَا، فَافْهَمْ.

[٢٥٠١١] (قوله: على ما في "الدَّرر" إلخ) أي: كَوْنُهَا أَرْبَعَةٌ عَشْرَ مَبْنِيٍّ عَلَى مَا ذُكِرَ فِي هَذِهِ

(١) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الخامس في البيع بشرط ٤٢٣/٣ وما بعدها بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الدَّرر والغرر": كتاب البيوع - مسائل شتى ٢٠٠/٢.

(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع - مسائل منفردة ٦٠/٢.

(٤) انظر "شرح الوقاية": باب فسخ الإجارة ١٦٧/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٥) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الخامس في البيع إذا كان فيه شرط ٤٩٩/١.

(٦) ((به)) ليست في "الأصل" و"ك" و"ب" و"م"، وما أُنْتَبَهَ مِنْ "أ" موافق لعبارة المصنف المتقدمة ص ٤٥٦ - "در".

(٧) ص ٤٨٣ - "در".

(٨) ص ٥٠٧ - "در".

(٩) المقولة [٢٥٠٠٠] قوله: ((هاتنا أصلان إلخ)).

(البيع^(١)) إِنَّ عَلَقَهُ بِكَلِمَةِ ((إِنَّ)) لَا بـ ((على)) على ما بينا^(٢) في البيع الفاسد،

الكتب، وأشار به إلى أنها تريد على ذلك كما نبّه عليه "الشّارح" بعد^(٣)، ويأتي^(٤) تمامه.
ثمَّ إِنَّ المذكورَ في إجارة "الوقاية" ما يصحُّ مضافاً، وهو ما سيأتي^(٥) آخرًا، وليس الكلامُ فيه كما لا يخفى.

[٢٥٠١٢] (قوله: البيع) صورةُ البيع بالشرطِ قوله: بعته بشرطِ استخدامه شهرًا، وتعليقه بالشرطِ كقوله: بعته إِنَّ كان زيدٌ حاضرًا. وفي إطلاقِ البطلانِ على البيع بشرطِ تسامحٍ؛ لأنَّه من قبيلِ الفاسدِ لا الباطلِ، وإليه يُشيرُ قوله^(٦): ((وقد مرَّ في البيع الفاسد))، "شُرْبَلَالِيَّة"^(٧).

[٢٥٠١٣] (قوله: إِنَّ عَلَقَهُ بِكَلِمَةِ ((إِنَّ))) إلّا في صورةٍ واحدةٍ، وهي أنْ يقولَ: بعْتُ مِنْكَ هذا إنْ رضي فلانٌ، فإنَّه يَجُوزُ إنْ وَقَّعَهُ بثلاثةِ أيّامٍ؛ لأنَّه اشتراطُ الخيارِ إلى أجنبيٍّ، وهو جائزٌ، "بحر"^(٨).
لكن فيه: أنَّ الكلامَ [١/٤١٣/٣] في الشرطِ الفاسدِ، وهذا شرطٌ صحيحٌ، تأمل.

[٢٥٠١٤] (قوله: على ما بينا في البيع الفاسد) أي: من أنه ((إن كان مما يقتضيه العقد أو يلائمه،

(قوله: كقوله: بعته إِنَّ كان زيدٌ حاضرًا) هذا ليس تعليقاً محضاً، بل إذا كان زيدٌ مُحَقِّقَ الحضورِ وتبيّنَ ذلك بعد البيع كان تنجيحاً لا تعليقاً؛ لِمَا ذكره أنَّ التعليقَ على أمرٍ كائنٍ تنجيحٌ، وإذا لم يتحقّق حضوره لا ينعقد؛ لكونه مُعلّقاً على معدومٍ وإنْ ذكره في "الشُرْبَلَالِيَّة" مثلاً للتعليق، تأمل.

(قوله: لكن فيه أنَّ الكلامَ في الشرطِ الفاسدِ إلخ) مقتضى كلامه: أنَّ ما كان مُلائماً يصحُّ تعليقُ البيع به مع أنَّ الظاهرَ عَدَمُ الصَّحَّةِ كما يُعلَمُ من كلامهم ومِمَّا ذكره "الشّارح"، وإنَّما استثنوا الصُّورةَ المذكورةَ نظراً لمعنى خيارِ الشرطِ، فتأمل.

(١) في "ب": ((البيع)) دون ألف، وهو خطأ، وقوله: ((البيع)) خبرٌ ((ما)) في قوله في بداية البحث: ((ما يطل بالشرع إلخ)).

(٢) في "د": ((بيناه))، وانظر ٦٧٠/١٤ "در".

(٣) صـ ٤٨٨ — "در".

(٤) المقولة [٢٥٠٥٢] قوله: ((وزدْتُ ثمانية)) وما بعدها.

(٥) المقولة [٢٥٠١٣] قوله: ((وما تصحُّ إضافته إلخ)).

(٦) أي: قول صاحب "الدُّرر والغرر".

(٧) "الشُرْبَلَالِيَّة": كتاب البيوع - مسائل شتى ٢٠٠/٢ (هامش "الدُّرر والغرر").

(٨) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٩٥/٦.

(وَالْقِسْمَةُ) لِلْمَثَلِيِّ.....

أو فيه أثر، أو جرى التعامل به كشرط تسليم المبيع، أو الثمن، أو التأجيل، أو الخيار، أو حذاء النعل لا يفسد، ويصح الشرط، وإن لم يكن كذلك: فإن كان فيه منفعة لأهل الاستحقاق فسد، وإلا فلا) اهـ. وقول العاقبة: بشرط كذا بمنزلة ((على))، ولا بد أن لا يُقرن الشرط بالواو، وإلا جاز ويُعزلُ مشاورَةً، وأن يكون في صلب العقد، حتى لو أحقاه به لم يلتحق في أصح الروايتين، "مكي"^(١). وفي "الذخيرة": ((اشترى حطباً في قرية شراء صحيحاً وقال موصولاً بالشراء من غير شرط في الشراء أحمله إلى منزلي لا يفسد، أو استأجر أرضاً للزراعة))، ثم قال بعد تمامها: ((إن الجرف على المستأجر لا تفسد، لأنه كلام مبتدأ)) اهـ "ط"^(٢). وتقدم آخر باب خيار الشرط^(٣): أن البيع لا يفسد بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً ذكرها في "الأشباه"، وأوضحناها هناك^(٤).

[٢٥٠١٥] (قوله): والقِسْمَةُ من صور فسادها بالشرط: ما إذا اقتسم الشريكان على أن لأحدهما الصامت^(٥) وللآخر العروض، أو على أن يشتري أحدهما من الآخر داره بألف، أو على شرط هبة أو صدقة، أما لو اقتسما على أن يزيد شيئاً معلوماً فهو جائز كالبيع، وكذا على أن يرد أحدهما على الآخر دراهم مسمّاة، "بحر"^(٦) عن "الولوالجية"^(٧). وقال أيضاً^(٨):

(قوله: على أن لأحدهما الصامت وللآخر العروض) تمام عبارة "البحر" - بعد قوله: وللآخر العروض -: ((وقماش الحانوت والديون التي على الناس، على أنه إن توي شيء من الديون يرد عليه نصفه إلخ)).

(١) هو محمد بن محمد، جمال الدين الأنصاري المكي (من علماء القرن الثاني عشر)، له "حاشية على الدر المختار"، وهو المراد عند قول ابن عابدين: ((قال بعض المحشين))، وانظر ما كتبه الدكتور سائد بكداش في كتابه: "الإمام الفقيه المحدث الشيخ محمد عابد السندي الأنصاري" ص ٣٨٦ - ٣٨٧.

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب المتفرقات ١٣٢/٣.

(٣) المقولة [٢٢٨٠٩] قوله: ((البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً)).

(٤) في هامش "الأصل": ((قوله: الصامت هو الذهب والفضة. اهـ "مختار")).

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٩٥/٦ بتصرف.

(٦) "الولوالجية": كتاب القسمة - الفصل الأول فيما تجوز القسمة وفيما لا تجوز إلخ ٣٠٣/٣ - ٣٠٤ بتصرف.

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٩٥/٦ بتصرف.

أَمَّا قِسْمَةُ الْقِيَمِيِّ فَتَصِحُّ بِخِيَارِ شَرْطٍ وَرُؤْيَةٍ^(١)،

((وصورة تعليقها: أَنْ يَتَقَسَّمُوا دَاراً وَشَرَطُوا رِضَا فُلَانٍ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ فِيهَا مَعْنَى الْمُبَادَلَةِ، فَهِيَ كَالْبَيْعِ، "عَيْنِي"^(٢))). ومَرَّ^(٣) جَوَازُ تَعْلِيقِ الْبَيْعِ بِرِضَا فُلَانٍ عَلَى أَنَّهُ شَرْطُ خِيَارٍ إِذَا وَقَّتَهُ، وَلَكِنْ فِي "الْوَلُولِجِيَّةِ"^(٤): ((خِيَارُ الشَّرْطِ وَالرُّؤْيَةِ يَثْبُتُ فِي قِسْمَةٍ لَا يُجْبَرُ الْآبِيُّ عَلَيْهَا - وَهِيَ قِسْمَةُ الْأَجْنَسِ الْمَخْتَلِفَةِ - لَا فِيمَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا كَالْمِثْلِيِّ مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ))، "بَحْر"^(٥) مُلَخَّصاً.

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ تَعْلِيقَ الْقِسْمَةِ عَلَى رِضَا فُلَانٍ غَيْرِ مُوقَّتٍ لَا يَصِحُّ مُطْلَقاً، وَمُوقَّتاً يَصِحُّ فِي الْجَنْسِ الْوَاحِدِ^(٦) عَلَى أَنَّهُ خِيَارٌ شَرْطٍ لِأَجْنَبِيٍّ كَمَا يَصِحُّ فِي الْبَيْعِ، فَكَلَامُ "الْعَيْنِيِّ" مَحْمُولٌ عَلَى غَيْرِ الْمُوقَّتِ أَوْ عَلَى الْأَجْنَسِ الْمَخْتَلِفَةِ^(٧).

ثُمَّ عَلِمَ أَنَّ الْقِسْمَةَ الَّتِي يُجْبَرُ الْآبِيُّ عَلَيْهَا لَا تَخْتَصُّ بِالْمِثْلِيِّ؛ لِأَنَّهَا تَكُونُ فِي الْعُرُوضِ الْمُتَّحِدِ جَنْسُهَا إِلَّا الرَّيْقَ وَالْجَوَاهِرَ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا كَقِسْمَةِ الْأَجْنَسِ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ، وَكُدُورٍ مُشْتَرَكَةٍ، أَوْ دَارٍ وَضِيعَةٍ، فَيُقَسَّمُ كُلُّ مِنْهَا وَحْدَهُ لَا بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ إِلَّا بِالْتَرَاضِي كَمَا سَيَأْتِي^(٨) فِي بَابِهَا.

[٢٥٠١٦] (قوله: أَمَّا قِسْمَةُ الْقِيَمِيِّ (الخ) أَفَادَ أَنَّ قِسْمَةَ الْمِثْلِيِّ لَا تَصِحُّ بِالشَّرْطِ مُطْلَقاً، أَمَّا قِسْمَةُ

(قوله: وَحَاصِلُهُ: أَنَّ تَعْلِيقَ الْقِسْمَةِ عَلَى رِضَا فُلَانٍ غَيْرِ مُوقَّتٍ (الخ) كَلَامُ "الْعَيْنِيِّ" فِيمَا لَوْ اقْتَسَمُوا دَاراً بِرِضَا فُلَانٍ، وَلَا شَكَّ فِي فَسَادِهِ بِهَذَا الشَّرْطِ سِوَاءَ كَانَ مُوقَّتاً أَوْ لَا؛ لِجَرَيَانِ الْجَبْرِ فِيهَا. وَقَوْلُ "الْمَحْشِيِّ": ((يَصِحُّ فِي الْجَنْسِ الْوَاحِدِ)) حَقُّهُ: فِي غَيْرِ الْجَنْسِ الْوَاحِدِ، وَلَا يَسْتَقِيمُ أَيْضاً قَوْلُهُ: ((أَوْ عَلَى الْأَجْنَسِ الْمَخْتَلِفَةِ))، فَإِنَّهُ صَحِيحٌ فِيهَا، مَعَ أَنَّ كَلَامَ "الْعَيْنِيِّ" فِي دَارٍ، وَهِيَ جَنْسٌ وَاحِدٌ يَجْرِي فِيهَا الْجَبْرُ، تَأَمَّلْ.

(١) في "ط": ((شرط رؤية)) دون واو.

(٢) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - مسائل متفرقة ٦٠/٢.

(٣) المقولة [٢٥٠١٣] قوله: ((إِنْ عَلَّقَهُ بِكَلِمَةٍ ((إِنْ)))..

(٤) "الولولجية": كتاب القسمة - الفصل الثاني فيما يدخل في القسمة وفيما لا يدخل ٣١٥/٣.

(٥) "البحر": كتاب البيوع - باب المتفرقات ١٩٥/٦.

(٦) انظر كلام الراعي لزماً في هذه المسألة؛ فإنه لا يستغنى عنه.

(٧) انظر "الدر" عند المقولة [٣٢٠٢٤] قوله: ((وَقَسَمُ عُرُوضٍ اتَّحَدَ جَنْسُهَا))، و"الدر" عند المقولة [٣٢٠٣٦] قوله: ((دُورٌ مُشْتَرَكَةٌ)).

(والإجارة) إلّا في قوله: إذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك داري بكذا فيصح، به يُفتى، "عماديّة". وقوله لغاصب داره: فرّعها وإلا فأجرتها كلّ شهر بكذا جاز كما سيحيء^(١) في متفرقات الإجارة مع أنه تعليق بعدم التفرغ، (والإجارة) بالزاي،

القيميّ فتصحّ إن عُلّقَت بخيار شرط أو رؤية، وإلا فلا، لكن عُلِمَت أنَّ الافتراق بين الجبر وعَدَمِهِ لا بين المثلّي والقيميّ، فافهم. وأيضاً فالكلام في الشرط الفاسد كما مرّ^(٢)، وشرط الخيار ليس شرطاً فاسداً، فلا حاجة إلى التنبيه على صحّته، تأمل.

[٢٥٠١٧] (قوله: والإجارة) أي: كأن آجر داره على أن يقرضه المستأجر، أو يهدي إليه، أو إن قديم زيد، "عيني"^(٣). ومن ذلك: استأجر حائناً بكذا على أن يعمّره ويحسب ما أنفق من الأجرة فعليه أجر المثل، وله ما أنفق وأجر مثل قيامه عليه، وتأمّله في "البحر"^(٤). وبه عُلِمَ أنها تفسد بالشرط الفاسد والتعليق؛ لأنها تمليك المنفعة والأجرة.

[٢٥٠١٨] (قوله: فيصح، به يُفتى) لعل وجهه أنه وقت يجيء لا محالة فلم يكن تعليقاً بخطر، أو هو إضافة لا تعليق، والإجارة تقبل الإضافة كما سيأتي^(٥)، وعليه فلا حاجة إلى الاستثناء. [٢٥٠١٩] (قوله: مع أنه تعليق بعدم التفرغ) ولعل وجه صحّته أنه لما كان التفرغ واجباً على الغاصب في الحال فإذا لم يُفرغ صار راضياً بالإجارة [١٤١٣/١ب] في الحال، كأنه علقه على القبول فقبل، تأمل.

(قوله: فلم يكن تعليقاً بخطر إلخ) فيه تأمل، فإنه كما لا يصح بما فيه خطر لا يصح بغيره.

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٣٠١٦٩] قوله: ((ونحوه)).

(٢) المقولة [٢٥٠١٥] قوله: ((والقيسمة)).

(٣) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - مسائل متفرقة ٦٠/٢.

(٤) انظر "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٩٥/٦.

(٥) ص ٥١٢ - ٥١٣ - "در".

فَقَوْلُ الْبَكْرِ: أَجَزْتُ النِّكَاحَ إِنْ رَضِيتُ أُمِّي مُبْطِلٌ لِلْإِجَازَةِ، "بِرَازِيَّةٍ". وكذا كلُّ ما لا يَصِحُّ تعليقُهُ بالشَّرْطِ إذا انْعَقَدَ مَوْقُوفاً لا يَصِحُّ تعليقُ إيجازتِهِ بالشَّرْطِ، "بحر"^(١). فقَصَّرُهَا على البيعِ قُصُورَ كما وَقَعَ في "المنح"^(٢)، (والرَّجْعَةُ) قال "المصنّف"^(٣): ((إنَّما ذَكَرْتُهَا تَبَعاً لـ "الكنز"^(٤)) وغيره،.....

[٢٥٠٢٠] (قوله: فَقَوْلُ الْبَكْرِ إلخ) الأولى إبدالُ ((البكر)) بالبالغة كما هو في عبارة "البرازية"^(٥). [٢٥٠٢١] (قوله: وكذا كلُّ ما لا يَصِحُّ تعليقُهُ بالشَّرْطِ) وهو التَّمْلِيكاتُ^(٦) والتَّقِيدَاتُ كما مرَّ^(٧)، وهذا التَّعْمِيمُ أَخَذَهُ في "البحر" من إطلاقِ عبارة "الكنز" لفظَ الإجازة، واستشهد له بما مرَّ^(٨) عن "البرازية"، وأقرَّهُ في "النهر"^(٩)، واعتَرَضَهُ "الحَمَوِيُّ"^(١٠)، بما في "الفنية"^(١١): ((قال: بِاعْتِنِي فَلَنْ عَيْدَكَ بِكَذَا، فقال: إِنْ كَانَ كَذَا فَقَدْ أَجَزْتُهُ أَوْ فَهُوَ جَائِزٌ جَازَ إِنْ كَانَ بِكَذَا أَوْ بِأَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ النَّوعِ، وَلَوْ أَجَازَ بَشَمَنْ آخَرَ يَبْطُلُ)) اهـ.

قلت: قد يجاب بأنَّ هذا تعليقٌ بكانن، فلم يكن شرطاً محضاً كما لو قال: إِنْ لَمْ أَكُنْ زَوْجَتُهَا مِنْ فَلَانٍ فَقَدْ زَوَّجْتُهَا مِنْكَ كما قدَّمناه^(١٢)، تأمل.

[٢٥٠٢٢] (قوله: فقَصَّرُهَا على البيعِ قُصُورَ) تعريضٌ بما يُفِيدُهُ كلامُ "العيني"^(١٣)، حيثُ صَوَّرَ

(١) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٩٧/٦.

(٢) قوله ((كما وقع في "المنح")) ليس في "د". وانظر "المنح": كتاب البيوع - باب المتفرقات ٢/٤٠ق.

(٣) "المنح": كتاب البيوع - باب المتفرقات ٢/٤٠ق/ب.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع - مسائل متفرقة ٦٠/٢.

(٥) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الخامس في البيع بشرط ٤٢٦/٤ هامش "الفتاوى الهندية".

(٦) في "م": ((التَّمْلِيكاتُ)) بالنون، وهو خطأ.

(٧) ص ٥٩٤ - "در".

(٨) في الصحيفة نفسها "در".

(٩) "النهر": كتاب البيع - مسائل مثورة ٤٠٧ق/ب.

(١٠) "غمر عيون البصائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - القول في الشرط والتعليل ٤٣/٤.

(١١) "الفنية": كتاب البيوع - باب في البيع الموقوف ١٠٠ق/ب، نقلاً عن "جمع التفاريق".

(١٢) المقولة [٢٥٠٠٤] قوله: ((يَبْطُلُ تعليقُهُ بالشَّرْطِ)).

(١٣) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - مسائل متفرقة ٦٠/٢.

قال "شيخنا" في "بحره"^(١): وهو خطأ، والصَّوابُ أنَّها لا تَبْطُلُ بالشَّرطِ اعتباراً لها بأصلها، وهو النِّكاحُ))، وأطالَ الكلامَ.....

الإجازة بقوله: ((بأنَّ باعَ فُضُولِي عبدهُ فقال: أَجَزُّهُ بشرطٍ أنْ تُقرِضَنِي أو تُهْدِيَنِي إليَّ، أو علقَ إجازتهُ بشرطٍ؛ لأنَّها بيعٌ معنًى)) اهـ. ومثله قولُ "الدُّرر"^(٢): ((والبيعُ وإجازتهُ)). وقال "ح"^(٣): ((ينبغي أنْ يُرادَ بالإجازة إجازةُ عقدٍ هو مُبادلةُ مالٍ بمالٍ؛ لأنَّ كلامه فيما يبطلُ بالشَّرطِ الفاسدِ ولا يَصِحُّ تعليقه بالشَّرطِ، وذلك خاصٌّ بالمعاوَضاتِ الماليَّةِ، وما ذكره^(٤) عن "البرزازية" من إجازة النِّكاحِ صحيحٌ في نفسه، لكنَّه لا يُلانمُ "المتن"؛ لأنَّ إجازة النِّكاحِ مثله، فلا تَبْطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ وإنَّ لم يَصِحَّ تعليقها به)) اهـ مُلخصاً.

قلتُ: قد عَلِمْتُ مِمَّا قرَرْتُهُ سابقاً^(٥) أنَّ ما ذكره "المصنِّف" قاعدتانِ لا واحدة، والفُرُوعُ التي ذكرها "المصنِّف" بعضها مُفَرَّغٌ على القاعدتين وبعضها على واحدةٍ منهما، فمثلُ إجازة النِّكاحِ مُفَرَّغَةٌ على الثانيةِ فقط، ومثلُ إجازة البيعِ مُفَرَّغَةٌ على كُلِّ منهما، وكأنَّ مَنْ اقتصرَ على تصويرِ الإجازة بالبيعِ قَصَدَ بيانَ ما تَفَرَّغَ على القاعدتين، فافهم.

١٢٥٠٢٣١ (قوله: قال "شيخنا" في "بحره") من كلامِ "المصنِّف" في "المنح"^(٦).

١٢٥٠٢٤١ (قوله: وأطالَ الكلامَ إلخ) حاصِلةُ^(٧): ((أنَّ ما ذكره في "الكنز" لم ينفرد به، بل قاله جماعةٌ غيرُهُ، ويُدلُّ على بطلانِهِ أنَّ المذكورَ في "كافي الحاكم" وغيره: أنَّ تعليقَ الرَّجْعَةِ بالشَّرطِ باطلٌ، ولم يذكروا أنَّها تَبْطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ، وكيف تَبْطُلُ به مع أنَّ أصلها

(١) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٩٦/٦.

(٢) "الدُّرر والغرر": كتاب البيوع - مسائل شتى ٢٠٠/٢.

(٣) "ح": كتاب البيوع - باب المتفرقات ٣٠١/ب، وفي مخطوطة "ح" التي بين أيدينا سَقَطَ في هذا الموضع.

(٤) ص ٤٦٦ - "در".

(٥) المقولة [٢٥٠٠] قوله: ((هاهنا أصلاً إلخ)).

(٦) "المنح": كتاب البيوع - باب المتفرقات ٤٠/ب.

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٩٧/٦.

لكن تعقبه في "النهر"، وفرق: ((بأنها لا تفتقر لشهود ومهر، وله رجعة أمة على حرّة نكحها بعد طلاقها، وتبطل بالشرط، بخلاف النكاح))،.....

- وهو النكاح - لا يبطل به؟! وصرّح في "البدائع"^(١): بأنها تصحّ مع الإكراه، والهزل، واللجب، والخطأ كالنكاح. وفي كتب الأصول^(٢) من بحث الهزل: أنّ ما يصحّ مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة، وما لا يصحّ معه تبطله)) اهـ.

قلت: وقد مرّ^(٣) أيضاً في الأصل الأول: أنّ ما ليس بمبدلة مال بمال لا يفسد بالشرط الفاسد، ولا يخفى أنّ الرجعة كذلك. والجواب عمّا قاله في "البحر": أنّه مبنيّ على أنّ قولهم: ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصحّ تعليقه به قاعدة واحدة، والفروع المذكورة بعدها مفرّعة عليها، وذلك غير صحيح، بل هما قاعدتان كما قرّناه^(٤)، والرجعة مفرّعة على الثانية منهما فقط، فلا بطلان في كلامهم بعد فهم مرادهم، فافهم.

١٢٥٠٢٥١ قوله: لكن تعقبه في "النهر" حيث قال^(٥): ((وحيث ذكر الثقات بطلانها بالشرط الفاسد لم يبق الشّأن إلّا في السبب الدّاعي للتفرقة بينها وبين النكاح))، ثم ذكر^(٦) الفرق المذكور في "الشرح"، واعترضه "ح"^(٧): ((بأنه لا يلزم من مخالفتها النكاح في أحكام أن تخالفه في هذا الحكم)) اهـ.

قلت: وأيضاً فقولته: ((وتبطل بالشرط)) هو محلّ النزاع، فالصواب ذكره بالفاء لا بالواو، على أنّك قد سمعت الجواب الحاسم لمادّة الإشكال.

(١) "البدائع": كتاب الطلاق - فصل: وأما شرائط جواز الرجعة فمئنا إلخ ١٨٦/٣.

(٢) انظر "كشف الأسرار" للبخاري: باب العوارض المكتسبة - فصل في الهزل ٥٩٠/٤ وما بعدها.

(٣) المقولة [٢٥٠٠١] قوله: ((وما لا فلا)).

(٤) المقولة [٢٥٠٠٠] قوله: ((هاهنا أصلان إلخ)).

(٥) "النهر": كتاب البيع - مسائل منثورة ٤٠٧/ب.

(٦) "ح": كتاب البيوع - باب المتفرقات ٣٠١/ب.

(والصِّلُحُ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ، "درر"^(١) وغيرها، وفي "النهر"^(٢): ((الظَّاهِرُ الْإِطْلَاقُ، حَتَّى لَوْ كَانَ عَنْ سَكُوتٍ أَوْ إِنْكَارٍ كَانَ فِدَاءً فِي حَقِّ الْمُنْكَرِ، وَلَا يَحْزُورُ تَعْلِيْقُهُ))،.....

(تنبيه)

عَلَّلَ فِي "الخلاصة"^(٣) لَعَدَمِ صَحَّةِ تَعْلِيْقِ الرَّجْعَةِ بِالْشَّرْطِ: ((بَأَنَّهُ إِنَّمَا يَحْتَمِلُ التَّعْلِيْقُ بِالْشَّرْطِ مَا يَحْزُورُ أَنْ [١/٤٢ق/٣] يُحْلَفَ بِهِ، وَلَا يُحْلَفُ بِالرَّجْعَةِ)) اهـ. واعتَرَضَهُ فِي "نور العين"^(٤): ((بَأَنَّهُ عَدَمُ التَّحْلِيْفِ فِي الرَّجْعَةِ قَوْلُ "الإمام"، والمفتى به قولهما أَنَّهُ يُحْلَفُ، وَعَلَيْهِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ تَعْلِيْقُهَا بِالْشَّرْطِ)) اهـ.

قلت: اشْتَبَهَ عَلَيْهِ الْأَمْرُ، فَإِنَّ قَوْلَ "الخلاصة": ((لَا يُحْلَفُ بِالرَّجْعَةِ)) - بِتَخْفِيْفِ اللَّامِ - بِمَعْنَى أَنَّهُ لَا يُقَالُ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَعَلِيَّ أَنْ أُرَاجِعَ زَوْجَتِي كَمَا يُقَالُ: فَعَلِيَّ حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ أَوْ غَيْرَهُمَا مِمَّا يُحْلَفُ بِهِ، وَكَأَنَّهُ ظَنَّهُ: يُحْلَفُ بِتَشْدِيدِ اللَّامِ، وَجَعَلَ الْبَاءَ لِلْسَّبَبِيَّةِ، أَيْ: إِذَا أَنْكَرَ الرَّجْعَةَ لَا يُحْلَفُ الْقَاضِي عَلَيْهَا كَبَقِيَّةِ الْمَسَائِلِ السَّتَةِ الَّتِي لَا يُحْلَفُ عَلَيْهَا الْمُنْكَرُ عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُمَا يُحْلَفُ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا مِنْ بَعْضِ الظَّنِّ، فَاجْتَنِبُهُ.

[٢٥٠٢٦] (قَوْلُهُ: وَالصِّلُحُ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ) ك: صَالِحْتُكَ عَلَى أَنْ تُسَكِّنَنِي فِي الدَّارِ سَنَةً، أَوْ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ مَالٍ بِمَالٍ فَيَكُونُ بَيْعًا، "عَيْنِي"^(٥). وَفِي صِلَحِ "الرَّيْلَعِي"^(٦): ((إِنَّمَا يَكُونُ بَيْعًا إِذَا كَانَ الْبَدَلُ خِلَافَ جَنْسِ الْمُدْعَى بِهِ، فَلَوْ عَلَى جَنْسِهِ فَإِنَّ بِأَقْلٍ مِنْهُ فَهُوَ حَطٌّ وَإِبْرَاءٌ، وَإِنْ تَمَثَّلَ فَقَبْضٌ وَاسْتِيفَاءٌ، وَإِنْ بَأَكْثَرٍ فَهُوَ فَضْلٌ وَرَبًّا)).

[٢٥٠٢٧] (قَوْلُهُ: وَفِي "النهر": الظَّاهِرُ الْإِطْلَاقُ) أَيْ: عَدَمُ التَّقْيِيدِ بِكَوْنِهِ بَيْعًا، فَيَشْمَلُ مَا إِذَا

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - مسائل شتى ٢٠٠/٢.

(٢) "النهر": كتاب البيع - باب المتفرقات ق ٤٠٧/ب.

(٣) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الخامس في البيع إذا كان فيه شرط ق ١٥٠/أ.

(٤) "نور العين": الفصل الخامس والعشرون فيما يتعلّق من العقود بالشروط وما لا يتعلّق ق ١٠٥/أ.

(٥) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - مسائل متفرقة ٦١/٢.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الصِّلُح ٣١/٥. بتصرف.

(والإبراء عن الدين).....

كان على جنس المدعى بصورة الثلاث المذكورة آنفاً^(١)، لكن الأولى منها داخلة في الإبراء الآتي، والثالثة فاسدة بدون الشرط والتعليق؛ لكونها رباً، وأما الثانية فيظهر عدم فسادها مطلقاً، تأمل. ويحتمل أن يراد بالإطلاق عدم التقييد بكونه عن إقرار بقرينة التفرع، وما قيل من أن الحق التقييد؛ لأن الكلام فيما يبطل بالشرط الفاسد وهو المعاوضات المالية، والصالح عن سكوت أو إنكار ليس منها فجوابه ما علمته من أن المفرع عليه قاعدتان لا واحدة، فما لم يصلح فرعاً للأولى يكون فرعاً للثانية، ولذا اقتصر "الشارح" على قوله: ((ولا يجوز تعليقه))، فافهم.

[٢٥٠٢٨] (قوله: والإبراء عن الدين) بأن قال: أبرأتك عن ديني على أن تحلمني شهراً، أو إن قديم فلان، "عيني"^(٢). وفي "العزيمة" عن "إيضاح الكرمانى": ((بأن قال: أبرأتك دمتك بشرط أن لي الخيار في رد الإبراء وتصحيحه في أي وقت شئت، أو قال: إن دخلت الدار فقد أبرأتك، أو قال لمديونه أو كفيله: إذا أديت إلي كذا، أو متى أديت، أو إن أديت إلي خمسمائة فأنت بريء عن الباقي فهو باطل ولا إبراء)) اهـ. وذكر في "البحر"^(٣) صحة الإبراء عن الكفالة إذا علقه بشرط

(قوله: ويحتمل أن يراد بالإطلاق عدم التقييد إلخ) عبارة "النهر" صريحة في الاحتمال الأول، فإنه بعدما ذكر المسألة وتعليقها عن "الشارح": ((بأنه معاوضة مال بمال)) قال: ((وهذا يقتضي تخصيصها بما إذا كان بيعاً))، ونقل نحو ما نقله "المحشي" عن صلح "الزبلي"، وقال عيّنه: ((إلا أن الظاهر))، إلى آخر عبارة "الشارح". والتفرع لا يدل على الاحتمال الثاني، فإنه إذا كان عن إنكار أو سكوت لا يكون بيعاً، فهو مقابل لكونه بيعاً، تأمل. ويكون قصد "صاحب النهر" إدخال مسائل الإنكار والسكوت لا المسائل الثلاث المنقولة عن "الزبلي" بدليل اقتضائه في التفرع عليهما.

(١) في المقالة السابقة.

(٢) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - مسائل متفرقة ٦١/٢.

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٩٧/٦.

لأنَّه تَمْلِيكٌ مِنْ وَجْهِ.....

مُلَاطَمٌ كذ: إِنْ وَاقِيتَ بِهِ/غَدًا فَأَنْتَ بَرِيءٌ، فَوَافَاهُ بِهِ بَرِيءٌ مِنَ الْمَالِ، وَهُوَ قَوْلُ الْبَعْضِ، وَفِي "الْفَتْح" ^(١): ((أَنَّهُ الْأَوْجَهُ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لَا تَمْلِيكٌ))، "بَحْر" ^(٢). وَسَيَأْتِي ^(٣) تَمَامُ الْكَلَامِ عَلَيْهِ فِي بَابِهَا.

[٢٥٠٢٩] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ مِنْ وَجْهِ) حَتَّى تَرْتَدُّ بِالرَّدِّ وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَعْنَى الْإِسْقَاطِ، فَيَكُونُ مُعْتَبَرًا بِالتَّمْلِيكَاتِ، فَلَا يَحْجُوزُ تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ، "بَحْر" ^(٤) عَنْ "الْعَيْنِي" ^(٥). وَفِيهِ: أَنَّ الْإِبْرَاءَ عَنْ الدَّيْنِ لَيْسَ مِنْ مُبَادِلَةِ الْمَالِ بِالْمَالِ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَبْطُلَ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ، وَكَوْنُهُ مُعْتَبَرًا بِالتَّمْلِيكَاتِ لَا يَدُلُّ إِلَّا عَلَى بَطْلَانِ تَعْلِيْقِهِ بِالشَّرْطِ وَلِذَلِكَ فَرَعَهُ عَلَيْهِ، وَعَلَى هَذَا فَيَنْبَغِي أَنْ يُذَكَّرَ فِي الْقِسْمِ الْآتِي، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي، فَتَأَمَّلْهُ، "ح" ^(٦). وَهَكَذَا قَالَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٧): ((إِنَّ الْإِبْرَاءَ يَصِحُّ تَقْيِيدُهُ بِالشَّرْطِ، وَعَلَيْهِ فُرُوعٌ كَثِيرَةٌ مَذْكُورَةٌ فِي آخِرِ كِتَابِ الصَّلَاحِ، وَذَكَرْتُ "الزَّيْلَعِي" ^(٨) هُنَاكَ: أَنَّ الْإِبْرَاءَ يَصِحُّ تَقْيِيدُهُ لَا تَعْلِيْقُهُ)) اهـ.

وَأَوْضَحْنَاهُ فِيمَا عُلِّقْنَاهُ عَلَى "الْبَحْرِ" ^(٩)، لَكِنْ لَا بَدَّ أَنْ يَكُونَ الشَّرْطُ مُتَعَارَفًا كَمَا يَأْتِي ^(١٠).

(١) "الفتح": كتاب الكفالة ٣١١/٦ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٩٧/٦.

(٣) المقولة [٢٥٦٧٠] قوله: ((وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشروط)) وما بعدها.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٩٧/٦.

(٥) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - مسائل متفرقة ٦١/٢.

(٦) "ح": كتاب البيوع - باب المتفرقات ١/٣٠٢.

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٩٩/٦.

❖ (قَوْلُهُ: وَذَكَرَ "الزَّيْلَعِي" [إِنْ]) قُلْتُ: وَحَاصِلُ مَا ذَكَرَهُ "الزَّيْلَعِي" هُنَاكَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَدَّ إِلَيَّ نِصْفَ الْأَلْفِ عَلَى أَنْتَ بَرِيءٌ مِنَ الْفَضْلِ فَعَلَّ بَرِيءٌ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَوْ إِذَا أَوْ مَتَى أَدَيْتَ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ بِالشَّرْطِ، وَفِي: أَبْرَأْتُكَ مِنْ نِصْفِهِ عَلَى أَنْ تَعْطِيَنِي نِصْفَهُ غَدًا يَرَأَى وَإِنْ لَمْ يُوَدَّ، لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ حَصَلَتْ بِالْإِطْلَاقِ أَوَّلًا، فَلَا تَغْيِيرَ بِمَا يَوْجِبُ الشُّكَّ آخِرًا؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ ((عَلَى)) تَكُونُ لِلشَّرْطِ وَلِلْمُعَاوَضَةِ، فَتَحْمَلُ عَلَى الشَّرْطِ عِنْدَ تَعَدُّرِ الْمُعَاوَضَةِ، وَالْإِبْرَاءِ يَحْجُوزُ تَقْيِيدَهُ بِالشَّرْطِ لَا تَعْلِيْقَهُ، وَفِي الْأَوَّلِ لَمْ يَرَأَ أَوَّلًا وَآخِرَهُ مَعْلُقٌ بِشَرْطٍ، فَلَا يَسْقُطُ الدَّيْنُ بِالشُّكِّ؛ لِأَنَّ ((عَلَى)) تَحْمَلُ الشَّرْطَ فَلَا يَرَأَى إِلَّا بِالْأَدَاءِ، وَتَحْمَلُ الْعَوَضَ فَيَرَأَى مُطْلَقًا فَلَا يَرَأَى بِالشُّكِّ اهـ مِنْهُ.

(٨) "تبيين الحقائق": باب الصلح في الدين ٤٤/٥ بتصرف.

(٩) "حاشية منحة الحقائق على البحر الرائق": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٩٩/٦.

(١٠) في المقولة الآتية.

إِلَّا إِذَا كَانَ الشَّرْطُ مُتَعَارَفًا،.....

والحاصل: أَنَّ الْإِبْرَاءَ مُفْرَعٌ عَلَى الْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ فَقَطْ، فَلِذَا ذَكَرَهُ هُنَا، فَافْهَمْ.

وَمِنْ فُرُوعِهِ مَا فِي "الْبَحْرِ" ^(١) عَنْ "المبسوط" ^(٢): ((لَوْ قَالَ لِلْخَصْمِ: إِنْ حَلَفْتَ فَأَنْتَ بَرِيءٌ، فَهَذَا بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيْقُ الْبِرَاءَةِ بِخَطَرٍ، وَهِيَ لَا تَحْتَمِلُ التَّعْلِيْقَ)) اهـ. وَيَصِحُّ تَفْرِيعُ الْإِبْرَاءِ عَلَى الْقَاعِدَةِ الْأُولَى أَيْضًا إِذَا كَانَ الشَّرْطُ غَيْرَ مُتَعَارَفٍ، وَمِنْهُ مَا نَقَلْنَاهُ ^(٣) [١٤٢٣/٣ ب] عَنْ "الْعَزْمِيَّةِ"، فَافْهَمْ.

[٢٥٠٣٠] (قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا كَانَ الشَّرْطُ مُتَعَارَفًا) كَمَا لَوْ أَبْرَأْتَهُ مُطْلَقَتُهُ بِشَرْطِ الْإِمْهَارِ فَيَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ مُتَعَارَفٌ، وَتَعْلِيْقُ الْإِبْرَاءِ بِشَرْطِ مُتَعَارَفٍ جَائِزٌ، فَإِنْ قَبِلَ الْإِمْهَارَ وَهَمَّ بِأَنْ يُمْهَرَهَا فَأَبَتْ وَلَمْ تَزُجْ نَفْسَهَا مِنْهُ لَا يَبْرَأُ؛ لِفَوَاتِ الْإِمْهَارِ الصَّحِيحِ، وَلَوْ أَبْرَأْتَهُ الْمَبْتُوتَةَ بِشَرْطِ تَحْدِيدِ النِّكَاحِ بِعَهْرٍ، وَمَهْرٍ مِثْلِهَا مَائَةً، فَلَوْ جَدَّدَ لَهَا نِكَاحًا بِدَيْنَارٍ فَأَبَتْ لَا يَبْرَأُ بِدُونِ الشَّرْطِ. قَالَتِ الْمُسَرَّحَةُ لِرُوحِهَا: تَزَوَّجْنِي، فَقَالَ: هَبِي لِي الْمَهْرَ الَّذِي لَكَ عَلَيَّ فَأَتَزَوَّجُكَ، فَأَبْرَأْتَهُ مُطْلَقًا غَيْرَ مُعْلَقٍ بِشَرْطِ التَّزَوُّجِ يَبْرَأُ إِذَا تَزَوَّجَهَا، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ مُعْلَقٌ دِلَالَةً، وَقِيلَ: لَا يَبْرَأُ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا؛ لِأَنَّهُ رِشْوَةٌ، "بَحْر" ^(٤) عَنْ "الْقَنِيَّةِ" ^(٥). وَمِنْهُ يُعْلَمُ: أَنَّ التَّعْلِيْقَ يَكُونُ بِالذَّلَالَةِ، وَيَتَفَرَّعُ عَلَى ذَلِكَ مَسَائِلُ كَثِيرَةٌ، فَلْيُحْفَظْ ذَلِكَ، "رَمَلِي".

(قَوْلُهُ: وَيَصِحُّ تَفْرِيعُ الْإِبْرَاءِ عَلَى الْقَاعِدَةِ الْأُولَى (إِلَخ) فِيهِ تَأْمُلٌ، وَذَلِكَ لِأَنَّ مَقْتَضَى الْقَاعِدَةِ الْأُولَى عَدَمُ فُسَادِ الْإِبْرَاءِ بِالشَّرْطِ مُلَائِمًا أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ مِنَ التَّمْلِيكَاتِ إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ مُبَادَلَةً مَالٍ بِمَالٍ، فَهُوَ خَارِجٌ عَنْهَا.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٩٨/٦.

(٢) "المبسوط": كتاب الإقرار - باب اليمين والإقرار في الرق ١٥٣/١٨ بتصرف.

(٣) في المقالة السابقة.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٩٩/٦.

(٥) "القنية": كتاب الطلاق - باب في مسائل الإبراء في الطلاق ق ٤٥٥/أ - ب، نقلاً عن نجم الأئمة البخاري.

أو علقه بأمر كائن ك: إن أعطيتَه شريكي فقد أبرأتك، وقد أعطاهُ صحَّ، وكذا بموته، ويكونُ وصيةً ولو لوارثه.....

والمراد بالتعليق المذكور التقييد بالشَّرط بقريئة الأمثلة المذكورة.

[٢٥٠٣١] (قوله: أو علقه بأمر كائن إلخ) منه ما في "جامع الفصولين"^(١): ((لو قال لغريمي: إن كان لي عليك دينٌ فقد أبرأتك وله عليه دينٌ برئ؛ لأنه علقه بشرطٍ كائن فتجنَّ)) اهـ.

[٢٥٠٣٢] (قوله: ك: إن أعطيتَه شريكي إلخ) هذا ذكره في "الدُّرر"^(٢) بألفاظٍ فارسيَّة، وفسَّره "الواني" بذلك.

والظاهر أنَّ المراد بالبراءة هنا براءة الإسقاط، فيردُّ عليه ما قبضه شريكه، إلَّا أنَّ يكونَ المراد الإبراء عن باقي الدين.

مطلب: قال المديوني: إذا ميتٌ فأنْت بريء

[٢٥٠٣٣] (قوله: وكذا بموته إلخ) في "الخاتية"^(٣): ((لو قال لمدْيوني: إذا ميتٌ فأنْت بريءٌ من الدينِ جاز، ويكونُ وصيةً، ولو قال: إن ميتٌ - أي: بفتح التاء - لا يرأ، وهو مخاطرة ك: إن دخلتَ الدارَ فأنْت بريءٌ لا يرأ)) اهـ. وفيها^(٤): ((لو قالت المريضة لزوجها: إن ميتٌ من مرضي هذا فمَهري عليك صدقةً أو أنت في جيلٍ منه، فماتت فيه فمهرها عليه؛ لأنَّ هذه مخاطرة فلا تصحُّ)) اهـ.

قلت: والفرق بين هذه المسائل مُشكَل: فإنَّ الموتَ في الأوليَّين مُحَقِّقُ الوجود، فإن كان المراد بالمخاطرة هو الموت مع بقاء الدين فهو موجودٌ في المسألتيْن. ولعلَّ الفرق أنَّ تعليقه بموت نفسه أمكنَ تصحيحه على أنه وصيةٌ، وتعليقُ الوصيةِ صحيحٌ كما سيأتي^(٥)، حتَّى تصحُّ من العبد بقوله: إذا عتقتُ فثلثُ مالي وصيةٌ كما في وصايا "الزَّيلعي"^(٦)، بخلافِ تعليقه بموت المدْيون،

(١) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشَّرط وما لا يبطل إلخ ٣/٢.

(٢) "الدُّرر والغرر": كتاب البيوع - مسائل شتى ٢٠٠/٢.

(٣) "الخاتية": كتاب الوصايا - فصل في مسائل مختلفة ٥١٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الخاتية": كتاب الهبة - فصل في هبة المرأة مهرها من الزَّوج ٢٨٣/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في هذه المقالة.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٥/٦.

على ما بحثه في "النهر"،

فإنه لا يمكن جعله وصيةً فبقي محض إبراء، ولا يُعلم أنه هل يبقى الدين إلى موته؟ فكان مخاطرة فلم يصح، وكذلك مسألة المهر فيها مخاطرة من حيث تعليق الإبراء على موتها من ذلك المرض، فإنه لا يُعلم هل يكون أو لا؟ لكن عُلِمَتْ أَنَّ الوصيةَ يصحُّ تعليقها بالشرط، فإن قيد بما ليس فيه مخاطرة يلزم أن لا تصح هذه الوصية لو كانت لأجنبي مع أن حقيقة الوصية تملك مضاف لما بعد الموت، ويصحُّ تعليقها بالعق كما عُلِمَتْ، وإن كانت المخاطرة من حيث أنه لا يُعلم هل تحيز الورثة ذلك أو لا؟ أو هل يكون أجنبياً عنها وقت الموت حتى تصح الوصية أو لا؟ لم يبق فائدة لقولها: من مرضي هذا، ويلزم منه صحة التعليق^(١) إذا قالت: إن مت، بدون قولها: من مرضي هذا، ويحتاج إلى نقل في المسألة.

(٢٥٠٣٤) (قوله: على ما بحثه في "النهر") حيث قال^(٢) بعد مسألة المهر السابقة: ((وينبغي أنه إن أجازته الورثة يصح؛ لأنَّ المانع من صحة الوصية كونه وارثاً)) اهـ. وفيه: أن المانع كونه مخاطرة كما صرح به في عبارة "الحاشية"^(٣)، "ط"^(٤).

(قوله: لكن عُلِمَتْ أَنَّ الوصيةَ يصحُّ تعليقها بالشرط إلخ) المذكور في آخر كتاب الهبة: ((أنَّ الرقبي إنما لم تصح وصية لأنه لم يعلقها بمطلق موته، بل بشرط أن يموت والمرب له حي، فكانت مخاطرة)) اهـ كما ذكره "السندي" وغيره.

(قوله: ويلزم منه صحة التعليق إلخ) لعله: عدم صحة التعليق إلخ.

(قوله: وينبغي أنه إن أجازته الورثة يصح إلخ) حيث كانت عبارة "النهر" هكذا: ((ينبغي

لـ "الشراح" أن يقول: ولو لوارثه إن أجازت الورثة)).

(قوله: وفيه: أن المانع كونه مخاطرة إلخ) وصححناها مُعلقةً بالعق، وهو خطر على احتمال

الوجود؛ لما سيأتي في الوصايا أن هذا من باب الإضافة لا التعليق.

(١) انظر كلام الرفاعي رحمه الله.

(٢) "النهر" - كتاب البيع - مسائل منثورة ق ٤٠٧/ب.

(٣) "الحاشية": كتاب الهبة - فصل في هبة المرأة مهرها من الزوج ٢٨٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب المتفرقات ١٣٣/٣.

(وعزّل الوكيل، والاعتكاف).....

[٢٥٠٣٥] (قوله: وعزّل الوكيل) بأن قال له: عزلتك على أن تهدي إلي شيئاً أو إن قديم فلان؛ لأنه ليس مما يحلف به، فلا يجوز تعليقه بالشرط، "عيني"^(١). قال في "البحر"^(٢): ((تعليقه يقتضي عدم صحة تعليقه^(٣) لا كونه يطل بالشرط، وعندني أن هذا خطأ أيضاً، وأنه [١/١٤٣٣/٣] مما لا يصح تعليقه لا مما يطل بالشرط)) اهملخصاً. ويدل عليه أن ما يفسد بالشرط الفاسد ما كان مبادلة مال بمال وهذا ليس منها، بل هو من التقييدات كما مر^(٤) فيطلّ تعليقه، فيكون مفرعاً على القاعدة الثانية فقط، فلم يكن ذكره هنا خطأ، فافهم. وقيد بعزّل الوكيل لأن الوكالة تخالفه حيث يصحّ تعليقه كما يأتي^(٥).

[٢٥٠٣٦] (قوله: والاعتكاف) قال في "البحر"^(٦): ((عندي أن ذكره هنا خطأ؛ لما في "الفتنة"^(٧): قال: لله علي اعتكاف شهر إن دخلت الدار، ثم دخل لزمه عند علمائنا^(٨). فإذا صحّ تعليقه بالشرط لم يطلّ بالشرط الفاسد؛ لما في "جامع الفصولين"^(٩): ما جازّ تعليقه بالشرط لم يطلّ بالشرط الفاسد^(١٠). وكيف؟! والإجماع على صحة تعليق المنذور من العبادات أي عبادة كانت، حتى إن الوقف - كما يأتي - لا يصحّ تعليقه بالشرط، ولو علّق النذر به بشرط صحّ التعليق، وفي "الحانية"^(١١): الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر، والتعليق بالشرط، والشروع فيه.

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - مسائل متفرقة ٦١/٢.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ١٩٩/٦.

(٣) في "٣": ((عدم صحة تعليقه بالشرط)).

(٤) المقولة [٢٥٠٣] قوله: (أو التقييدات) وما بعدها.

(٥) المقولة [٢٥٠٧١] قوله: ((والوكالة)).

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ٢٠٠/٦ - ٢٠١ باختصار.

(٧) "الفتنة": كتاب الصوم - باب الاعتكاف ق ٣٢/أ، نقلاً عن الحندي.

(٨) هنا ينتهي كلام "الفتنة".

(٩) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يطل من العقود بالشرط وما لا يطل - ص ٢.

(١٠) هنا ينتهي كلام "جامع الفصولين".

(١١) "الحانية": كتاب الصوم - فصل في الاعتكاف ٢٢٠/١.

ثم قال^(١): «وَأَجْمَعُوا أَنَّ النَّذْرَ لَوْ كَانَ مُعْلَقًا بِأَنْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ غَائِبِي، أَوْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي فَلَنَا فَلَلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَعْتَكِفَ شَهْرًا، فَعَجَّلَ شَهْرًا قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ يَحْزُرْ»^(٢). فهذه العبارة دالة على صحة تعليقه بالإجماع. وهذا الموضوع الثالث مِمَّا أخطؤوا فيه، والخطأ هنا أقبح؛ لكثرة الصرائح بصحة تعليقه، وأنا متعجب لكونهم تداولوا هذه العبارات متوناً وشروحاً وفتاوى، وقد يقع كثيراً أن مؤلفاً يذكر شيئاً خطأ فيقولونه بلا تنبيه، فيكثر الناقلون وأصله لواحدٍ مخطئٍ)) اهـ. وتأمّله فيه. وأجاب العلامة "المقديسي": ((بأن المراد أن نفس الاعتكاف لا يعلّق بالشرط؛ لأنه ليس مِمَّا يُحْلَفُ به))، قال في "النهر"^(٣): ((وهو مردودٌ بما في هبة "النهاية": جملة ما لا يصحّ تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر، وعدّ منها تعليق إيجاب الاعتكاف بالشرط، ويمكن أن يُجاب عنه بأنّ معناه ما إذا قال: أوجبت عليّ الاعتكاف إن قَدِمَ زيدٌ، لكنّه خلاف الظاهر، فتدبره)) اهـ. ثم قال^(٤): ((والحق أن كلامهم هنا محمولٌ على رواية في الاعتكاف وإن كانت الأخرى هي التي عليها الأكثر)) اهـ.

قلت: وفيه نظر؛ لما علّمت من أنّ ما هنا مذکور في المتون والشروح والفتاوى، بل الصواب في الجواب أنّه إذا كان كلامهم فيما لا يصحّ تعليقه بالشرط الفاسد علّم أنّ مرادهم أنّه لا يصحّ تعليق الاعتكاف بالشرط الفاسد لا بمطلق شرط، وإذا أجمعوا على أنّ تعليق الاعتكاف بشرط ملأهم ك: إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي صحيح، كيف يصحّ حمل كلامهم هنا على ما يناقضه، ثمّ يُعَرَّضُ عليهم بأنّهم أخطؤوا وتداولوا الخطأ حتّى لا يبقى لأحد ثقة بكلامهم الذي يتوافقون عليه!

(قوله: وهو مردودٌ بما في هبة "النهاية": جملة ما لا يصحّ تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر إلخ) أي: كلام "النهاية" يفيد أنّ الكلام في إيجاب الاعتكاف لا في نفس الاعتكاف، أي: ومعلوم أنّ إيجاب النذر. ثمّ أجاب عنه: ((بأنّ معناه ما إذا قال: أوجبت إلخ))، وقوله: ((لكنّه خلاف الظاهر))، لأنّ الظاهر أنّ المراد الإيجاب بالنذر، وسيأتي في الصّرف عند قوله: - المواعيد تكون لازمة لحاجة الناس - ((أنّ قوله: أنا أحجّ لا يلزم به شيء، ولو علّق وقال: إِنْ دخلت الدار فانا أحجّ يلزم الحج)).

(١) "الخانية": كتاب الصوم - فصل في الاعتكاف ٢٢٥/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) هنا ينتهي كلام "الخانية".

(٣) "النهر": كتاب البيع - مسائل منثورة ق ٨٠٨/٤ أ.

فإنَّهما ليسا مِمَّا يُحْلَفُ به، فلم يَحْزُرْ تعليقُهما بالشَّرطِ، وهذا في إحدى الروايتين كما بَسَطُتهُ في "النَّهر"^(١)، والصَّحِيحُ إلحاقُ الاعتكافِ بالنَّذرِ، (و المزارعة، والمعاملة) أي: المساقاة؛ لأنَّهما إجارةٌ.....

مع أَنَّا نَرُدُّ على مَنْ خَرَجَ عن كلامهم بما يتداولونه، فإنَّهم قُدوتنا وعُدتنا شَكَرَ اللهُ سعيهم، بل الواجبُ حملُ كلامهم على وَفْقِ مراميهم، وذلك كما مثَّلَ به في "الخواشي العَرَمِيَّة" بقوله: ((فسادُ الاعتكافِ بالشَّرطِ بأنَّ قال مَنْ عليه اعتكافُ أَيَّامٍ: نوبتُ أَنْ أعتكِفَ عشرةَ أَيَّامٍ لأجلِهِ بشرطٍ أَنْ لا أَصومَ أو أَباشِرَ امرأتي في الاعتكافِ، أو أَنْ أُخرِجَ عنه في أيِّ وقتٍ شئتُ بحاجةٍ أو بغير حاجةٍ يكونُ الاعتكافُ فاسداً، وتعليقُهُ بالشَّرطِ بأنَّ يقول: نوبتُ أَنْ أعتكِفَ عشرةَ أَيَّامٍ إن شاء اللهُ تعالى)) اهـ. لكنَّ هذا تصويرٌ لنفسِ الاعتكافِ لا لإيجابِهِ، فيصوِّرُ إيجابَهُ بأنَّ يقول: لله عني أَنْ أعتكِفَ شهراً بشرطٍ أَنْ لا أَصومَ إلخ، أو إن رَضِيَ زيدٌ، وقد يقال: إنَّ الشُّرُوعَ فيه مُوجِبٌ أيضاً، فإذا شرَعَ فيه بالنتيَّةِ على هذا الشرطِ الفاسدِ لم يَصِحَّ إيجابُهُ، فافهم، والحمدُ لله على ما أَلْهَمَ.

(٢٥٠، ٣٧١) (قوله: فإنَّهما ليسا مِمَّا يُحْلَفُ به) هذا صحيحٌ في عَزْلِ الوكيلِ، أمَّا الاعتكافُ

فِيُحْلَفُ به بالإجماع كما عَلِمْتَ، أفادَهُ "ح"^(٢).

[٢٥٠، ٣٨١] (قوله: والصَّحِيحُ إلحاقُ الاعتكافِ بالنَّذرِ) أي: في صَحَّةِ تعليقِهِ بالشَّرطِ، [٢٣/١٠١] وهذا التَّصحيحُ مأخوذٌ مِنْ قولِ "النَّهر"^(٣): ((وإنَّ كانت الأُخرى هي التي عليها الأكثرُ))، فهو تضعيفٌ للرَّوَايَةِ التي مَشَى عليها أصحابُ المُتُونِ والشُّرُوحِ، وقد عَلِمْتَ الجوابَ الصَّوابَ.

[٢٥٠، ٣٩١] (قوله: لأنَّهما إجارةٌ) فيكونان مُعاوَضَةً مالٍ بمالٍ فيفسدانِ بالشَّرطِ الفاسدِ، ولا يَحْزُرُ تعليقُهما بالشَّرطِ كما لو قال: زارعتُكَ أرضي، أو ساقَيْتُكَ كَرَمي على أَنْ تُقرِّضَني ألفاً، أو إنَّ قديمَ زيدٍ، وتمامُهُ في "البحر"^(٤). قال "الرَّمْلِيُّ": ((وبه يُعلَمُ فسادُ ما يَقَعُ في بلادنا

(١) انظر "النَّهر": كتاب البيع - مسائل منثورة ق ٤٠٨/أ.

(٢) "ح": كتاب البيوع - باب المفترقات ق ٣٠٢/أ.

(٣) "النَّهر": كتاب البيع - مسائل منثورة ق ٤٠٨/أ.

(٤) انظر "البحر": كتاب البيع - باب المفترقات ق ٢٠١/٦.

(والإقرار).....

من المزارعة بشرط مؤونة العامل على رب الأرض سواء كانت من الدراهم أو من الطعام)).
 [٢٥٠٤٠] (قوله: والإقرار) بأن قال: لفلان عليّ كذا إن أقرضني كذا، أو إن قديم فلان؛ لأنه ليس مما يحلف به، فلا يصح تعليقه بالشرط، "عيني"^(١). وفي "المبسوط"^(٢): ((ادّعى عليه مالا فقال: إن لم أتك غداً فهو عليّ لم يلزمه إن لم يأت به غداً؛ لأنه تعليق الإقرار^(٣) بالخطر))، وفيه^(٤): ((لفلان عليّ ألف درهم إن حلف، أو على أن يحلف فحلف فلان وجحد المقر لم يؤخذ به؛ لأنه علق الإقرار بشرط فيه خطر، والتعليق بالشرط يخرج من أن يكون إقراراً^(٥))) اهـ "بحر"^(٦). وظهره أن قوله: ((على أن يحلف)) تعليق لا شرط، لكن قد يطلق التعليق على التقييد بالشرط. وذكر في "البحر"^(٦): ((أن ظاهر الإطلاق دُحُول الإقرار بالطلاق والعتيق مثل: إن دخلت الدار فانا مقر بطلاقها أو بعتيقها، فلا يقع بخلاف تعليق الإنشاء، ويدل على الفرق بينهما أنه لو أكره على الإنشاء به وقع، أو على الإقرار به لم يقع. هذا، وقد حكى "الزيلعي"^(٧) في كتاب الإقرار خلافاً في أن الإقرار المعلق باطل أو لا، ونقل^(٧) عن "المبسوط"^(٨) ما يشهد لصحته،

(قوله: وقد حكى "الزيلعي" في كتاب الإقرار خلافاً في أن الإقرار المعلق باطل أو لا) أي: بل صحيح ويطل الشرط.

- (١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - مسائل متفرقة ٦١/٢.
- (٢) "المبسوط": كتاب الكفالة - باب الكفالة بالنفس إلخ ١٨١/١٩.
- (٣) في "ب": ((الإقرار))، بالفاء، وهو خطأ.
- (٤) "المبسوط": كتاب الإقرار - باب اليمين والإقرار في الرق ١٥٣/١٨.
- (٥) في "أ": ((إقراراً به)).
- (٦) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ٢٠٢/٦.
- (٧) "تبيين الحقائق": باب الاستثناء وما في معناه ١٦/٥.
- (٨) "المبسوط": كتاب الإقرار - باب اليمين في الإقرار والرق ١٥٣/١٨.

إِلَّا إِذَا عَلَّقَهُ مَحْجِيءُ الْغَدِّ أَوْ مَمُوتُهُ فَيَجُوزُ، وَيَلْزَمُهُ لِلْحَالِ، "عيني"^(١)،

فظاهره تصحيحه، والحق تضعيفه؛ لتصريحهم هنا بأنه لا يصح تعليقه بالشرط، وأنه يطل بالشرط (الفاسد) اهد ملخصاً. واعترضه في "النهر"^(٢): ((بأنه حيث اعتمد على كلامهم هنا كان عليه التزامه في عزل الوكيل والاعتكاف)).

قلت: إنما لم يلتزمه^(٣) فيهما بناءً على ما فهمه من مخالفته لكلامهم، ولا يلزم أطرائه في باقي المسائل. نعم في كون الإقرار مما يطل بالشرط نظراً؛ لأنه ليس من المعاوضات المالية، ولم أر من صرح بطلانه به، ولا يلزم من ذكره هنا بطلانه؛ لما علمته مما مر^(٤) مراراً أن ما ذكره "المصنف" من الفروع مما يطل بالشرط وبعضه مما لا يطل، فلا بد من نقل صريح، ولا سيما وقد اقتصر "الزيلعي"^(٥) وغيره على ذكر: ((أنه لا يصح تعليقه بالشرط))، فليراجع.

[٢٥٠٤١] (قوله: إلا إذا علّقه محجى الغد) كقوله: علي ألف إذا جاء غد، أو رأس الشهر، أو أظفر الناس؛ لأن هذا ليس بتعليق، بل هو دعوى الأجل إلى الوقت المذكور، فيقبل إقراره، ودعواه الأجل لا تقبل إلا بحجة، "زيلعي"^(٥) من كتاب الإقرار.

[٢٥٠٤٢] (قوله: أو مموته) مثل: له علي ألف إن مت، فهو عليه مات أو عاش؛ لأنه ليس بتعليق؛

(قوله: ولم أر من صرح بطلانه به (الخ) تقدّم في عبارة "البحر" عن "المبسوط" التصريح به في قوله: ((لفلان علي ألف درهم إن حلف، أو على أن يحلف (الخ)) فيعمل به، ولا يضّر مخالفته للأصل، كما أن بطلان الوقف بالشرط الفاسد مخالف له، وقد سمعت ما نقله عن "البحر" من تصريحهم: ((بأنه لا يصح تعليقه بالشرط، وأنه يطل بالشرط (الفاسد)).

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - مسائل متفرقة ٦١/٢ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب البيع - مسائل منثورة ٤٠٨/ب.

(٣) في "الأصل" و"ك": ((لم يلزم)).

(٤) في هذه المقولة.

(٥) "تبين الحقائق": باب الاستثناء وما في معناه ١٦/د.

(والوقف، و) الرابع عشر: (التحكيم) كقول المحكمين: إذا أهلك الشَّهرُ فاحكم بيننا؛....

لأنَّ موته كائن لا محالة، بل مراده الإشهاد عليه ليشهدوا به بعد موته إذا حدثت الورثة، فهو تأكيد للإقرار، "زيلعي"^(١).

[٢٥٠٤٣] (قوله: والوقف) لأنه ليس مما يحلف به، فلو قال: إن قديم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين، فجاء ولده لا تصير وقفا؛ لأنَّ شرطه أن يكون مُنجزاً، حزم به في "فتح القدير"^(٢) و"الإسعاف"^(٣) حيث قال^(٤): ((إذا جاء غد أو رأس الشهر، أو إذا كلمت فلاناً، أو إذا تزوجت فلانة فأرضي صدقة موقوفة يكون باطلاً؛ لأنه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطي)، وفيه أيضاً^(٥): ((وقف أرضه على أن له أصلها، أو على أن لا يزول ملكه عنها، أو على أن يبيع أصلها ويتصدق بمتنها كان الوقف باطلاً)). وحكى في "البرازية"^(٦) وغيرها: ((أنَّ عدم صحة تعليقه [٣/١٤٤] رواية، والظاهر ضعفها؛ لحزم "المصنف" وغيره بها))، "نهر"^(٧). وصوابه أن يقول: والظاهر اعتمادها أو ضعف مقابليتها، اللهم إلا أن يكون الضمير للحكاية المفهومة من قوله: ((وحكى))، تأمل. ومقتضى ما نقله عن "الإسعاف" ثانياً: أن الوقف يبطل بالشرط الفاسد مع أنه ليس بمبادلة مال بمال، وأن المفتى به جواز شرط استبداله، ولا يلزم من ذكر "المصنف" له هنا أنه مما يبطل بالشرط الفاسد؛ لما قدّمناه^(٨) غير مرّة،

(قوله: إلا أن يكون الضمير للحكاية المفهومة من قوله: وحكى) والتعليل على هذا الاحتمال ظاهر، فإنَّ الحزم بهذه الرواية يقتضي صحتها، والحكاية عنها بأنها رواية يقتضي ضعفها، فتكون هذه الحكاية ضعيفة.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما في معناه ١٦/٥ - بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب الوقف ٤١٦/٥ - بتصرف.

(٣) "الإسعاف في أحكام الأوقاف": كتاب الوقف - باب في الوقف الباطل وفيما يبطله ص ٣٤ - بتصرف.

(٤) "الإسعاف في أحكام الأوقاف": كتاب الوقف - باب في الوقف الباطل وفيما يبطله ص ٣٤ - بتصرف.

(٥) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الخامس في البيع بشرط ٤٢٧/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "نهر": كتاب البيع - مسائل مثورة ق ٤٠٨/ب.

(٧) المقولة [٢٥٠٠٠] قوله: ((هاهنا أصلان إلخ)).

لأنَّه صُلِّحَ معنًى، فلا يَصِحُّ تعليقُهُ ولا إضافتُهُ عند "الثاني"، وعليه الفتوى كما في قضاء "الخانية"^(١). وبقي إبطالُ الأجلِ،

بل ذَكَرَ في "العَزْمِيَّة": ((أَنَّ "قاضي خان"^(٢) صرَّحَ: بأنَّه لا يَطْلُ بالشَّرطِ الفاسدِ))، ويمكنُ التوفيقُ بينَهُ وبينَ ما في "الإسعاف" بأنَّ الشَّرطَ الفاسدَ لا يَطْلُ عقدَ التبرُّع إذا لم يكنْ مُوجِبُهُ نقضَ العقدِ مِنْ أَصْلِهِ، فَإِنَّ اشترَاطَ أَنْ تَبْقَى رَقِبَةُ الْأَرْضِ لَهُ، أَوْ أَنْ لَا يَزُولَ مِلْكُهُ عَنْهَا، أَوْ أَنْ يَبِيعَهَا بِلَا اسْتِبْدَالِ نَقْضٍ لِلتَّبَرُّعِ.

[٢٥٠:٤٤] (قوله: لأنَّه صُلِّحَ معنًى) قال في "الدُّرَر"^(٣): ((فإنَّه تولى صورةً وصُلِّحَ معنًى؛ إذ لا يُصارُ إليه إلَّا بتراضيهما لقطعِ الخصومةِ بينهما، فباعتبارِ أَنَّهُ صُلِّحَ لا يَصِحُّ تعليقُهُ ولا إضافتُهُ، وباعتبارِ أَنَّهُ تولى يَصِحُّ، فلا يَصِحُّ بالشَّكِّ)) اهـ.

والظاهرُ أَنَّهُ لا يفسدُ بالشَّرطِ الفاسدِ؛ لأنَّه ليس مُبادلةً مالٍ بمالٍ.

[٢٥٠:٤٥] (قوله: عند "الثاني") وعند "محمَّد" يجوزُ كالوكالة، والإمارة، والقضاء، "بحر"^(٤).

[٢٥٠:٤٦] (قوله: كما في قضاء "الخانية") ومثله في تبوُّع "الخلاصة"^(٥).

[٢٥٠:٤٧] (قوله: وبقي إبطالُ الأجلِ) بقي أيضاً: تعليقُ الكفالةِ بشرطٍ غيرِ مُلائمٍ كما سيأتي^(٦) في بابها إن شاء الله تعالى، والإقالة كما مرَّ^(٧) في بابها، ويأتي^(٨) مثاله، والكتابة بشرطٍ

(قوله: ويمكنُ التوفيقُ بينَهُ وبينَ ما في "الإسعاف" بأنَّ الشَّرطَ الفاسدَ لا يَطْلُ عقدَ التبرُّع إلخ) تقدَّم في الوقفِ اعتمادُ بطلانِ شرطِ البيع، وأنَّ الوقفَ صحيحٌ، وأنَّ الفتوى على ذلك.

(١) "الخانية": كتاب الدعوى والبيِّنات ٣٦٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الخانية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ - فصل في وقف المريض ٣١٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الدُّرَر والغرر": كتاب البيوع - مسائل شتى ٢٠١/٢.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ٢٠٣/٦.

(٥) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الخامس في البيع إذا كان فيه شرط ق ١٥٠/أ.

(٦) المقولة [٢٥٥:٢٩] قوله: ((ولا يَصِحُّ إنَّ عُلِّقَتْ بِغَيْرِ مُلائِمٍ إلخ)).

(٧) المقولة [٢٣٩:٢٤] قوله: ((أو أَجَلُهُ)).

(٨) في المقولة الآتية.

..فغني "البَرَازِيَّة": ((أَنَّهُ يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ)).....

في صُلْبِ الْعَقْدِ كما يأتي^(١) بيانه قريباً، والعفو عن القَوْدِ، والإعارة، ففي "جامع الفصولين"^(٢): ((قال للقاتل: إذا جاءَ غَدٌ فقد عفوتك عن القَوْدِ لا يصحُّ لمعنى التَّمْلِيكِ. قال: إذا جاءَ غَدٌ فقد أَعْرُتَكَ تَبْطُلُ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ الْمَنْفَعَةَ، وَقِيلَ: تَحْوِزُ كَالْإِجَارَةِ، وَقِيلَ: تَبْطُلُ الْإِجَارَةُ، وَلَوْ قَالَ: أَعْرُتَكَ غَدًا تَصِحُّ الْعَارِيَةُ)) اهـ. وبقي أيضاً عَزَلُ الْقَاضِي فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ كما يأتي^(٣)، وسيذكرُ "الشَّارَحُ"^(٤): ((أَنَّ مَا لَا تَصِحُّ إِضَافَتُهُ لَا يُعْلَقُ بِالشَّرْطِ)).

(٢٥٠٤٨) (قوله: ففي "البَرَازِيَّة": أَنَّهُ يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ) بَأَنْ قَالَ: كُلَّمَا حَلَّ نَحْمٌ^(٥) وَلَمْ تُؤَدَّ فَالْمَالُ حَالٌّ صَحَّ وَصَارَ حَالًّا، هَكَذَا عِبَارَةُ "البَرَازِيَّة"^(٦)، وَاعْتَرَضَهَا فِي "الْبَحْرِ"^(٧): ((بَأَنَّهَا سَهْوٌ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَبَقِيَ الْأَجَلُ، فَكَيْفَ يَقُولُ: صَحَّ؟!))، وَعِبَارَةُ "الْخِلَاصَةِ"^(٨): ((وَيَبْطُلُ الْأَجَلُ يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ، وَلَوْ قَالَ: كُلَّمَا حَلَّ نَحْمٌ إِسْخٌ، فَجَعَلَهَا مَسْأَلَةً أُخْرَى، وَهُوَ الصَّوَابُ)) اهـ. وَذَكَرَ الْعَلَامَةُ "الْمُقَدِّسِيُّ": ((أَنَّ الْعِبَارَتَيْنِ مُشْكِلَتَانِ^(٩)، وَأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْمُرَادَ أَنَّ الْأَجَلَ يَبْطُلُ، وَأَنَّهُ إِذَا عُقِلَ عَلَى شَرْطٍ فَاسِدٍ كَعَدَمِ أَدَاءِ نَحْمٍ فِي الْمَشَالِ الْمَذْكُورِ يَبْطُلُ بِهِ الْأَجَلُ، فَيَصِيرُ الْمَالُ حَالًّا)) اهـ.

(١) المقولة [٢٥٠٧٣] قوله: ((والكتابة)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبتل من العقود بالشرط وما لا يبتل إلخ ٣/٢ بتصرف.

(٣) المقولة [٢٥٠٩٠] قوله: ((وعزّل القاضي)).

(٤) ص ٥١٦ - ٥١٧ - "در".

(٥) في "اللسان" مادة (نجم): ((نَجِمْتُ الْمَالُ إِذَا أَدَيْتُهُ بَجُومًا... نَجِمَ الدِّينُ: هُوَ أَنْ يُقَدَّرَ عَطَاؤُهُ فِي أَوْقَاتٍ مُعْلُومَةٍ مُتَابِعَةٍ مُشَاهِرَةً أَوْ مُسَانَةً)).

(٦) "البَرَازِيَّة": كتاب البيوع - الفصل الخامس في البيع بشرط ٤/٤٢٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب المنفردات ٦/٢٠٣.

(٨) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الخامس في البيع إذا كان فيه شرط ق ١٥٠/ب. وليس فيها قوله: ((وإبطال الأجل يبطّل بالشّرط الفاسد)).

(٩) في "الأصل": ((مسلتان)).

وكذا الحَجْرُ على ما في "الأشباه" ^(١). (وما) يَصِحُّ و(لا يبطلُ بالشَّرطِ الفاسد).....

وحاصله: أنَّ لفظ: ((إبطال)) ^(٢) في عبارتي "البرازية" و"الخلاصة" زائد، وأنه لا مدخل لذكره في هذا القسم أصلاً.

[٢٥٠٤٩] قوله: وكذا الحَجْرُ يُوهِمُ أَنَّهُ يفسدُ بالشَّرطِ الفاسدِ، وليس كذلك كما سيأتي ^(٣). نَعَمْ لا يَصِحُّ تعليقُهُ بالشَّرطِ، قال في "جامع الفصولين" ^(٤): ((ولو قال لقننه: إذا جاء غدٌ فقد أذنتُ لك في التَّجَارَةِ صَحَّ الإذن، ولو قال: إذا جاء غدٌ ^(٥) فقد حَجَرْتُ عليك لا يَصِحُّ. والقاضي لو قال لرجلٍ: قد ^(٦) حَجَرْتُ عليك إذا سَفِهْتُ لم يكن حَكماً بِحَجْرِهِ، ولو قال لسفيهٍ: قد أذنتُ لك إذا صَلَحْتُ حاز)) اهـ.

[مطلب: ما يَصِحُّ ولا يبطلُ بالشَّرطِ الفاسد]

[٢٥٠٥٠] قوله: وما يَصِحُّ ولا يبطلُ بالشَّرطِ الفاسدِ شُرُوعٌ في القاعدةِ الثالثةِ المُقابِلةِ للأوَّلِ، والأصلُ فيها ما ذكره في "البحر" ^(٧) عن الأصوليين في كتبِ الأصولِ في بحثِ الهَزَلِ مِن قِسمِ القَوَارِضِ: ((أَنَّ ما يَصِحُّ مع الهَزَلِ لا تُبطلُهُ الشُّرُوطُ الفاسدةُ، وما لا يَصِحُّ مع الهَزَلِ تُبطلُهُ [٣/١٤٤ب] الشُّرُوطُ الفاسدةُ)) اهـ. والمرادُ بقول "الشارح": ((ما يَصِحُّ)) أي: في نفسِهِ ويلغُو الشَّرطُ، وإنَّما زادَهُ لكونِ نفيِ البُطلانِ لا يَسْتلْزِمُ الصَّحَّةَ؛ لصليقهِ على الفسادِ، فافهم.

قوله: والأصلُ فيها ذكره في "البحر" عن الأصوليين إلخ) فيه تأملٌ، وذلك أَنَّهُ ليس كُلُّ ما يأتي يَصِحُّ مع الهَزَلِ حتَّى يقالَ: لا تُبطلُهُ الشُّرُوطُ الفاسدةُ.

(١) "الأشياء والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - القول في الشَّرطِ والتعليق - ما يقبل التعليق وما لا يقبله ص ٤٣٧.

(٢) نقول: تقدَّم في ص ٤٨٢ - التعليق رقم (٨) أَنَّهُ هذه العبارة غيرُ موجودة في "الخلاصة"، فليتأمل.

(٣) المقولة [٢٥٠٨٥] قوله: ((والحَجْرُ على المأذون)).

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشَّرطِ وما لا يبطل إلخ ٢/٢ بتصرف.

(٥) ((غد)) ليست في "الأصل" و"ك".

(٦) عبارة "الأصل" و"ك": ((فقد)).

(٧) "البحر": كتاب البيع - المتفرقات ١٩٧/٦.

- لَعَدِمَ الْمَعَاوِضَةَ الْمَالِيَّةَ - سَبْعَةٌ وَعَشْرُونَ عَلَى مَا عَدَّهُ "المُصَنَّفُ" تَبَعاً لـ "العيني"^(١)
 - وَ زِدْتُ ثَمَانِيَةً -: (الْقَرْضُ).....

[٢٥٠٥١] (قوله: لَعَدِمَ الْمَعَاوِضَةَ الْمَالِيَّةَ) أَشَارَ إِلَى مَا قَدَّمَهُ^(٢) فِي الْأَصْلِ الْأَوَّلِ مِنْ أَنَّ مَا لَيْسَ مُبَادَلَةً مَالٍ بِمَالٍ لَا يَفْسُدُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ، أَيْ: مَا لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَلَا يُلَاقِيهِ، وَذَلِكَ فَضْلٌ خَالٍ عَنِ الْعَوَضِ فَيَكُونُ رَبًّا، وَالرَّبُّ لَا يَكُونُ فِي الْمَعَاوِضَاتِ الْغَيْرِ الْمَالِيَّةِ وَلَا فِي التَّبَرُّعَاتِ.

[٢٥٠٥٢] (قوله: وَ زِدْتُ ثَمَانِيَةً) هِيَ الْإِبْرَاءُ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ، وَالصَّلْحُ عَنْ جَنَائِذِ غَضَبٍ، وَوَدِيعَةٌ، وَعَارِيَةٌ إِذَا ضَمِنَهَا الْإِخ، وَالنَّسَبُ، وَالْحَجَرُ عَلَى^(٣) الْمَأْذُونِ، وَالْغَضَبُ، وَأَمَّا الْقِنْ، "ط"^(٤).
 قُلْتُ: وَقَدَّمْنَا^(٥) أَنَّ كُلَّ مَا جَازَ تَعْلِيلُهُ لَا يَفْسُدُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ، وَسَيَأْتِي^(٦) أَيْضاً.

[٢٥٠٥٣] (قوله: الْقَرْضُ) ك: أَقْرَضْتُكَ هَذِهِ الْمَائَةَ بِشَرْطٍ أَنْ تَخْدُمَنِي سَنَةً، وَفِي "الْبَزَازِيَّةِ"^(٧): ((وَتَعْلِيقُ الْقَرْضِ حَرَامٌ، وَالشَّرْطُ لَا يَلْزَمُ))، وَالَّذِي فِي "الْخُلَاصَةِ"^(٨) عَنْ كِفَالَةِ "الأصل"^(٩): ((وَالْقَرْضُ بِالشَّرْطِ حَرَامٌ)) أَهـ "نهر"^(١٠)، أَيْ: فَلَمَّا رَأَى بِالتَّعْلِيلِ الشَّرْطُ. وَفِي صَرْفِ "الْبَزَازِيَّةِ"^(١١): ((أَقْرَضَهُ عَلَى أَنْ يُوفِّيَهُ بِالْعِرَاقِ فَسَدَ)) أَهـ، أَيْ: فَسَدَ الشَّرْطُ، وَإِلَّا خَالَفَ مَا هُنَا، تَأَمَّلْ.

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - مسائل متفرقة ٦١/٢.

(٢) ص ٤٥٦ و ٤٥٨ - "در".

(٣) فِي "الأصل": ((ع)).

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب المتفرقات ١٣٤/٣.

(٥) الْمُقُولَةُ [٢٥٠٠] قَوْلُهُ: ((هَاهُنَا أَصْلَانِ الْإِخ)).

(٦) الْمُقُولَةُ [٢٥٠٩٣] قَوْلُهُ: ((وَبَقِيَ مَا يَحْجُزُ تَعْلِيلُهُ بِالشَّرْطِ)).

(٧) "الْبَزَازِيَّةُ": كتاب البيوع - الفصل الخامس فِي الْبَيْعِ بِشَرْطٍ ٤٢٦/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٨) "الْخُلَاصَةُ": كتاب البيوع - الفصل الخامس فِي الْبَيْعِ إِذَا كَانَ فِيهِ شَرْطٌ ق ١٥٠/أ.

(٩) كِتَابُ الْكِفَالَةِ لَيْسَ ضَمَّنَ الْقِسْمِ الْمَطْبُوعِ مِنْ مَطْبُوعَةِ "الأصل" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(١٠) "النهر": كتاب البيوع - مسائل منثورة ق ٤٠٨/ب.

(١١) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الصَّرْفِ ٥/٥ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

والهبة، والصدقة، والنكاح،.....

[٢٥٠٥٤] (قوله: «الهبة، والصدقة» ك: وهبتك هذه المائة، أو تصدقت عليك بها على أن تخدمني سنة، "نهر"^(١). فتصح ويطل الشرط؛ لأنه فاسد. وفي "جامع الفصولين"^(٢)): ((ويصح تعليق الهبة بشرط ملائم ك: وهبتك على أن تعوضني كذا، ولو مخالفاً تصح الهبة لا الشرط)) اهـ. وفي "حاشيته" لـ "الخبر الرملي"^(٣): ((أقول: يؤخذ منه جواب واقعة الفتوى: وهب لزوجتي بقرة على أنه إن جاء أولاد منها تهب البقرة لهم، وهو صحة الهبة ويطل الشرط)) اهـ. وسذكر "الشارح"^(٤): ((أن الهبة يصح تعليقها بالشرط))، ويأتي الكلام عليه.

[٢٥٠٥٥] (قوله: «والنكاح» ك: تزوجتك على أن لا يكون لك مهر، فيصح النكاح ويطل الشرط ويحب مهر المثل. ومن هذا القبيل ما في "الحانية"^(٥)): ((تزوجتك على أني بالخيار

(قوله: ك: وهبتك هذه المائة، أو تصدقت عليك بها على أن تخدمني سنة) يُنظر: ما وجه عدم حمله على العوض؟ والظاهر أن المائة في كلام "النهر" وقع تحريفاً عن ((الأمة))^(٦)، فيكون ما ذكر من قبيل الشرط فيطل ويصح الهبة، وضمير ((تخدمني)) للأمة لا للموهوب له.

(١) "النهر": كتاب البيع - مسائل منقولة ق ٤٠٨/ب، نقلاً عن "الحانية".

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشرط وما لا يبطل إلخ ٤/٢.

❖ وفي "الحانية" من الهبة: ((وهبت مهري منك على أن كل امرأة تزوجها تجعل أمرها بيدي، فإن لم يقبل بطلت الهبة، وإن قبل في المجلس صحّت، ثم إن فعل الزوج ذلك فالهبة ماضية، وإلا فكذاك عند البعض، كمن أعتق أمة على أن لا تزوج عتقت تزوجت أو لا. قالت: وهبت مهري إن لم تظلمني فقبل ثم ظلمها فالهبة فاسدة للتعليق بالشرط))، وتماه في "البحر" عند قوله: والإبراء عن الدين. ومفاده أنه لو لم يطلقها تصح الهبة في صريح التعليق بالشرط، تأمل. اهـ منه.

نقول: قوله: ((ثم ظلمها فالهبة فاسدة)) في النسخ جميعها: ((ثم أطلقها))، وما أئنتاه من عبارة "الحانية" هو الصواب.

(٤) "الآلآل الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالرد وما لا يبطل ٤/٢ (هامش "جامع الفصولين")

(٥) ص ٥١٠ - "در".

(٦) المقالة [٢٥٠٩٩] قوله: ((ويصح تعليق هبة)).

(٧) "الحانية": كتاب النكاح - الباب الأول فيما يتعلق به انعقاد النكاح - الفصل الأول في الألفاظ التي ينعقد بها النكاح ٣٢٨/١ (هامش "الفتاوى الهندية")، وفيها: ((وما علق)) بدل ((ما علق))، وهو خطأ.

(٨) العبارة في "ط" ١٣٤/٣، و"رمز الحقائق" ٦١/٢، و"حاشية الشلبي" على "التبيين" ١٣٣/٤: ((المائة))، فليتامل.

والطَّلَاقُ، والخُلْعُ، والعِتْقُ،.....

يَحْزُرُ النِّكَاحُ وَلَا يَصِيحُ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ مَا عَلِقَ النِّكَاحَ بِالشَّرْطِ، بَلْ بَاشَرَ النِّكَاحَ وَشَرَطَ الْخِيَارَ)) اهـ.
وليس منه: إنْ أَجَازَ أَبِي، أَوْ رَضِيَ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقُ وَالنِّكَاحُ لَا يَحْتَمِلُهُ فَلَا يَصِحُّ كَمَا فِي "الْخَانِيَّة" (١)،
وكَلَامُ "النَّهْرِ" هُنَا غَيْرُ مُحَرَّرٍ، فَتَدَبَّرْ. وَفِي "الظَّهْرِيَّة" (٢): ((لَوْ كَانَ الْأَبُ حَاضِرًا فَقَبِلَ فِي الْمَجْلِسِ
جَازًا))، قَالَ فِي "النَّهْرِ" (٣): ((وَهُوَ مُشْكِلٌ، وَالْحَقُّ مَا فِي "الْخَانِيَّة")) اهـ.
قُلْتُ: مَا فِي "الظَّهْرِيَّة" ذِكْرُهُ فِي "الْخَانِيَّة" (٤) أَيْضًا عَنْ "أَمَالِي أَبِي يُوسُفَ"، وَقَالَ (٥):
((إِنَّهُ اسْتَحْسَنَ)).

[٢٥٠٥٦] [قَوْلُهُ: (وَالطَّلَاقُ) ك: طَلَّقْتُكَ عَلَى أَنْ لَا تَزَوِّجِي غَيْرِي، "بِحَرْ" (٦). وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِذَا
قَالَ: إِنَّ لَمْ تَزَوِّجِي غَيْرِي فَكَذَلِكَ، وَيَأْتِي تَمَامُهُ (٧) قَرِيبًا.
[٢٥٠٥٧] [قَوْلُهُ: (وَالخُلْعُ) ك: خَالَعْتُكَ عَلَى أَنْ لِي الْخِيَارُ مُدَّةً يَرَاهَا، بَطَلَ الشَّرْطُ وَوَقَعَ
الطَّلَاقُ وَوَجَبَ الْمَالُ، وَأَمَّا اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ لَهَا (٨) فَصَحِيحٌ عِنْدَ "الإمام" كَمَا مَضَى، "بِحَرْ" (٩).
[٢٥٠٥٨] [قَوْلُهُ: (وَالْعِتْقُ) بِأَنْ قَالَ: أَعْتَقْتُكَ عَلَى أَنْ لِي بِالْخِيَارِ، "بِحَرْ" (١٠). وَقَدْ مَنَّا أَنْفَاءً (١) لَوْ
أَعْتَقَ أَمَةً عَلَى أَنْ لَا تَزَوِّجَ عَتَقَتْ تَزَوَّجَتْ أَوْ لَا.

- (١) "الْخَانِيَّة": كِتَابُ النِّكَاحِ - الْبَابُ الْأَوَّلُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ انْعِقَادُ النِّكَاحِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي الْأَلْفَاظِ الَّتِي يَنْعَقِدُ بِهَا النِّكَاحُ (٣٢٨/١) (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").
- (٢) "الظَّهْرِيَّة": كِتَابُ النِّكَاحِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِيمَا يَنْعَقِدُ بِهِ النِّكَاحُ ق ٤/٧٤ أ.
- (٣) "النَّهْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - مَسَائِلُ مُتَوَرِّدَةٌ ق ٤٠٨/ب.
- (٤) "الْخَانِيَّة": كِتَابُ النِّكَاحِ - الْبَابُ الْأَوَّلُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ انْعِقَادُ النِّكَاحِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي الْأَلْفَاظِ الَّتِي يَنْعَقِدُ بِهَا النِّكَاحُ ٣٢٩/١ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").
- (٥) "الْبَحْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمَتَفَرِّقَاتِ ق ٦/٢٠٤.
- (٦) الْمَقُولَةُ [٢٥٠٦١] قَوْلُهُ: ((وَالْوَصِيَّةُ)).
- (٧) فِي "ب" وَ"م": ((بَيَانُهُ)).
- (٨) عِبَارَةُ "الْبَحْرِ": ((وَأَمَّا اشْتِرَاطُ الْخُلْعِ لَهَا))، قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي "حَاشِيَتِهِ عَلَى الْبَحْرِ" ٦/٢٠٤: لَعَلَّهُ: ((الْخِيَارُ لَهَا)).
- (٩) "الْبَحْر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمَتَفَرِّقَاتِ ق ٦/٢٠٤.
- (١٠) الْمَقُولَةُ [٢٥٠٥٦] قَوْلُهُ: ((وَالطَّلَاقُ)).

والرَّهْنُ، والإِيصاءُ) ك: جعلتُكَ وصياً على أن تزوَّجَ بنتي، (والوصيَّةُ،

[٢٥٠٥٩] (قوله: والرَّهْنُ) بأن قال: رَهْنَتُكَ عهدي بشرط أن أستخدمَهُ، أو على أن الرَّهْنَ إن ضاعَ ضاعَ بلا شيءٍ، أو إن لم أُوفِ متاعَكَ لك إلى كذا فالرَّهْنُ لك بما لك بطلَّ الشَّرطُ وصحَّ الرَّهْنُ، "بحر"^(١).

[٢٥٠٦٠] (قوله: ك: جعلتُكَ وصياً إلخ) هذا المثال أحسنُ ممَّا في "البحر"^(١): ((جعلتُكَ وصياً على أن يكونَ لك مائة))؛ لأنَّ الكلامَ في الشَّرطِ الفاسدِ الذي لا يُفسدُ العقدَ، وما هنا صحيحٌ، "نهر"^(١). وفيه نظرٌ، فإنَّه قال في "البرازية"^(٣): ((فهو وصيٌّ، والشَّرطُ باطلٌ، والمائةُ له وصيَّةٌ)) اهـ. ومعنى بطلانِهِ - كما في "البحر"^(٤) -: ((أنَّه يبطلُ جعلُها شرطاً للإيصاءِ وتبقَى وصيَّةٌ، إن قبلَها كانتَ له وإلا فلا)) اهـ، أي: فهو شرطٌ فاسدٌ لم يُفسدُ عقدَ الإيصاءِ.

[٢٥٠٦١] (قوله: والوصيَّةُ) ك: أوصيتُ لك بثلثِ مالي إن أجازَ فلانٌ، "عيني"^(٥). وفيه نظرٌ؛ لأنَّه مثالٌ تعليلُها بالشَّرطِ وليس الكلامُ فيه. وفي "البرازية"^(٦): [١/٥٥٣/٣] ((وتعليلُها بالشَّرطِ جائزٌ؛ لأنَّها في الحقيقةِ إثباتُ الخلافةِ عندَ الموتِ)) اهـ. ومعنى صحَّةِ التعليلِ: أنَّ الشَّرطَ إن وُجدَ كانَ للموصيِّ له المالُ، وإلا فلا شيءَ له، "بحر"^(٧). ثمَّ قال^(٧): ((وفي "الخانية"^(٨)): لو أوصى بثلثِهِ لأُمٍّ ولديه إن لم تزوَّجَ فقَبِلَتْ ذلك، ثمَّ تزوَّجَتْ بعدَ انقضاءِ عِدَّتِها بزمانٍ فلها الثلثُ بحكمِ الوصيَّةِ اهـ. مع أنَّ الشَّرطَ لم يوجدَ، إلَّا أن يكونَ المرادُ بالشَّرطِ عَدَمَ

(١) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ٢٠٤/٦ يتصرف.

(٢) "النهر": كتاب البيع - مسائل متشعبة ٤٠٨/٤ ب.

(٣) "البرازية": كتاب الوصايا - الفصل الخامس في الإيصاء والعزل ٤٤٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ٢٠٤/٦.

(٥) "رمز الحقائق": كتاب البيوع - مسائل متفرقة ٦١/٢.

(٦) "البرازية": كتاب الوصايا - الفصل الأول في أصوله - نوع في الرجوع عنها ٤٣٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ٢٠٤/٦.

(٨) "الخانية": كتاب الهبة - فصل في هبة المرأة مهرها من الزَّوج ٢٨٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

والشَّرْكَهُ، و) كذا (المضاربة، والقضاء، والإمارة)

تزوجها عقب انقضاء العدة لا عدَمَه إلى الموت، بدليل أنه قال: تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان؛ للاحتراز عن تزوجها عقب الانقضاء)) اهـ.

قلت: ووجهه أنه إذا مضت مدة بعد العدة ولم تتزوج فيها تحقق الشرط، فلا تبطل الوصية بتزوجها بعده؛ إذ لو كان الشرط عدَمَ تزوجها أبداً لزم أن لا يوجد شرط الاستحقاق إلا بموتها. ويظهر من هذا: أنه إذا قال: طلقْتُكِ إن لم تتزوجي أنه إذا مضى بعد العدة زمان ولم تتزوج يتحقق الشرط، لكن فيه: أن الطلاق المعلق إنما يتحقق بعد تحقق الشرط، فيلزم أن يكون ابتداء العدة بعده لا قبله. فالظاهر بطلان هذا الشرط ووقوع الطلاق منجزاً، ويُؤيده ما مرَّ قريباً^(١)، وممر^(٢) تحقيقه في كتاب الطلاق في أوّل باب التعليق.

[٢٥٠٦٢] (قوله: والشَّرْكَهُ) فيه: أنها تفسد باشتراط ما يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح كاشتراط عشرة لأحدهما، وفي "البرازية"^(٣): ((الشَّرْكَهُ تبطل ببعض الشروط الفاسدة دون بعض، حتى لو شرط التفاضل في الوضعية لا تبطل، وتبطل باشتراط عشرة لأحدهما))، وفيها^(٤): ((لو شرط صاحب الألف العمل على صاحب الألفين والربح نصفين لم يجز الشرط، والربح بينهما أثلاثاً)) اهـ. أما لو لم يشترط العمل على أحدهما مالا بل تبرع به فأجاب في "البحر"^(٤): ((بأن شرط الربح صحيح؛ لأن التبرع ليس من قبيل الشرط بدليل ما في "يُوع" الذخيرة: اشترى حطباً في قرية وقال موصولاً بالشراء من غير شرط في الشراء: أحمله إلى منزلي لا يفسد؛ لأنه كلام مبتدأ بعد تمام البيع)).

[٢٥٠٦٣] (قوله: وكذا المضاربة) كما لو شرط نفقة السفر على المضارب بطل الشرط

(١) المقولة [٢٥٠٥٦] قوله: ((والطلاق)).

(٢) المقولة [١٣٨١٠] قوله: ((لغو)).

(٣) "البرازية": كتاب الشَّرْكَه - الفصل الأول في صحتها وفسادها ٢٢٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب المفروقات ٢٠٤/٦ - ٢٠٥.

ك: وَلَيْتَكَ بَلَدٌ كَذَا مُؤَبَّدًا صَحَّ وَبَطَلَ الشَّرْطُ، فَلَهُ عَزْلُهُ بِلَا جُنْحَةٍ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ لَصَحَّةِ عَزْلِهِ كَمَدْرَسٍ أَبَدَهُ السُّلْطَانُ أَنْ يَقُولَ: رَجَعْتُ عَنِ التَّأْيِيدِ؟ أَفْتَى بَعْضُهُمْ بِذَلِكَ، وَاخْتَارَ فِي "النَّهْرِ" إِطْلَاقَ الصَّحَّةِ. وَفِي "الْبَزَازِيَّةِ"^(١): ((لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَرْتَشِيَّ، وَلَا يَشْرَبَ الْخَمْرَ، وَلَا يَمْتَثِلَ قَوْلَ أَحَدٍ، وَلَا يَسْمَعَ خَصْمُومَةَ زَيْدٍ صَحَّ التَّقْلِيدُ وَالشَّرْطُ))،.....

وَجَازَتْ، "بَزَازِيَّةِ"^(٢)، وَفِيهَا^(٣): ((لَوْ شَرَطَ مِنَ الرَّبْحِ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ فَسَدَتْ لَا لِأَنَّهُ شَرَطُ، بَلْ لِقَطْعِ الشَّرْكَةِ. دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا عَلَى أَنْ يَدْفَعَ رَبُّ الْمَالِ لِلْمُضَارِبِ أَرْضًا يَزْرَعُهَا سَنَةً، أَوْ دَارًا لِلسُّكْنَى بَطَلَ الشَّرْطُ وَجَازَتْ، وَلَوْ شَرَطَ ذَلِكَ عَلَى الْمُضَارِبِ لَرَبَّ الْمَالِ فَسَدَتْ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ نِصْفَ الرَّبْحِ عَوَضًا عَنْ عَمَلِهِ وَأَجْرَةِ الدَّارِ)) اهـ. وَبِهِ عَلِمَ أَنَّهَا تَفْسُدُ بِبَعْضِ الشَّرُوطِ كَالشَّرْكَةِ.

[٢٥٠٦٤] (قَوْلُهُ: ك: وَلَيْتَكَ بَلَدًا^(٤) كَذَا مُؤَبَّدًا) فَقَوْلُهُ: ((مُؤَبَّدًا)) شَرَطُ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ التَّوَلِيَةَ لَا تَقْتَضِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَعْزِلُ بِعَارِضٍ جُنُونٍ أَوْ عَزْلٍ أَوْ نَحْوِهِ، وَمِثْلُهُ: وَلَيْتَكَ عَلَى أَنْ لَا تُعْزَلَ أَبَدًا، أَوْ عَلَى أَنْ لَا تَرْكَبَ كَمَا مَثَّلَ بِهِ فِي "الْبَحْرِ"^(٥)، وَقَالَ^(٦): ((فَهَذَا الشَّرْطُ فَاسِدٌ، وَلَا تَبْطُلُ إِمْرَتُهُ بِهَذَا)). [٢٥٠٦٥] (قَوْلُهُ: وَاخْتَارَ فِي "النَّهْرِ" إِطْلَاقَ الصَّحَّةِ) حَيْثُ قَالَ^(٧) رَادًّا عَلَى ذَلِكَ الْبَعْضِ: ((وَعِنْدِي أَنَّهُ لَا سَلْفَ لَهُ فِيهِ وَلَا دَلِيلَ يَقْتَضِيهِ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ صَحَّ الْعَزْلُ كَانَ الْإِغَاءُ لِلتَّأْيِيدِ سِوَاءَ نَصٍّ عَلَى الْغَايَةِ أَوْ لَا)).

[٢٥٠٦٦] (قَوْلُهُ: صَحَّ التَّقْلِيدُ وَالشَّرْطُ) فَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ انْعَزَلَ، وَلَا يَبْطُلُ قَضَاؤُهُ

(١) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ أَدَبِ الْقَاضِي - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي التَّقْلِيدِ - نَوْعٌ آخَرُ ١٣٧/٥ بِإِخْتِصَارٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٢) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِيمَا يَمْلِكُ الْمُضَارِبُ وَمَا لَا يَمْلِكُ - نَوْعٌ فِيمَا يَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَطَ مِنَ الرَّبْحِ وَمَا لَا يَجُوزُ ٧٨/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٣) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِيمَا يَمْلِكُ الْمُضَارِبُ وَمَا لَا يَمْلِكُ - نَوْعٌ فِيمَا يَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَطَ مِنَ الرَّبْحِ وَمَا لَا يَجُوزُ ٧٧/٦ بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٤) قَوْلُهُ: ((بَلَدًا)) كَذَا فِي النِّسْخِ جَمِيعًا، وَالْعِبَارَةُ فِي "الدَّرِّ": ((بَلَدًا)).

(٥) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمُتَفَرِّقَاتِ ٢٠٥/٦.

(٦) "النَّهْرِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - مَسَائِلُ مَنْثُورَةٌ ٤٠٨/٤ ب.

.....(والكفالة، والحوالة).....

فيما مضى، ولا ينفذ قضاء القاضي في حُصومة زيد، ويجبُ على السُّلطان أن يفصلَ قضيَّته إن اعترَاهُ قضيَّةٌ، "بحر" ^(١) عن "البرازية" ^(٢). وفيه ^(٣) عنها ^(٤) أيضاً: ((لو شرطَ في التَّقليدِ أَنَّهُ متى فسَقَ يَنعزلُ انْعزالاً)) اهـ.

قلت: وإنَّما صحَّ الشرطُ لكونه شرطاً صحيحاً، والقاضي وكيلٌ عن السُّلطان فيتقيدُ قضاؤه بما قيَّده به، حتَّى يتقيدَ بالزمانِ والمكانِ والشَّخص. ومن ذلك: ما إذا نهاه عن سماعِ دَعوى مَضَى عليها خمسَ عشرةَ سنةً كما سيأتي ^(٥) في القضاء إن شاء الله تعالى.

[٢٥٠٦٧] (قوله: والكفالة، والحوالة) [١/٤٥٣/ب] بأن قال: كَفَلْتُ غَرَمَكَ على أن تُقرضني كذا. وأحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع عليَّ عند التَّوى؛ "نهر" ^(٦). يعني: فَصَحَّحُ وَيَطُلُ الشرطُ. وفي "البرازية" ^(٧): ((لو قال: كَفَلْتُ به على أَنِّي متى أو كلَّما طوَّيْتُ به فلي أجلُّ شهر، فإذا طابَّه به فله أجلُّ شهر من وقتِ المطالبة الأولى، فإذا تمَّ الشَّهرُ من وقتِ المطالبة الأولى لزمَ التسليمُ، ولا يكونَ للمطالبة الثانيةُ تأجيلٌ)) اهـ. وفيه: أنَّ ((كلَّما)) تقتضي التَّكرارَ، "مقديسي". ولعلَّ الغيَّ التَّكرارُ هنا لِمَا يلزمُ عليه من إبطالِ مُوجبِ الكفالة، وحيث أمكنَ الإعمالُ فهو أولى من الإبطال، تأمَّلْ. وسيدكرُ "الشارح" ^(٨) هذه المسألةَ أوائلَ الكفالة، ويأتي توضيحُها هناك ^(٩) وفي "البرازية" ^(١٠) أيضاً: ((كَفَلَّ على أَنَّهُ بالخيارِ عشرةَ أيَّامٍ أو أكثرَ يَصِحُّ، بخلافِ البيعِ؛ لأنَّ مَبناها على التَّوسُّعِ)) اهـ. ففي هذا وفيما قبله صَحَّتْ الكفالةُ والشرطُ لأنَّه شرطٌ تأجيلٍ أو خيارٍ، وكلاهما شرطٌ صحيحٌ،

(١) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ٢٠٥/٦.

(٢) "البرازية": كتاب أدب القاضي - الفصل الأول في التقليد - نوع آخر ١٣٧/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ٢٠٥/٦.

(٤) "البرازية": كتاب أدب القاضي - الفصل الأول في التقليد - نوع في المقلد ١٣١/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) انظر "الدر" عند المَقولَةِ [٢٦٤٢٨] قوله: ((بعد خمس عشرة سنة)).

(٦) "النهر": كتاب البيع - مسائل مثورة ق ٤٠٨/ب باختصار.

(٧) "البرازية": كتاب الكفالة - الفصل الأول في المقدمة وفيها حكمه وألفاظه - نوع آخر ١٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) انظر "الدر" عند المَقولَةِ [٢٥٣٨٥] قوله: ((لزمَ التسليم)).

(٩) "البرازية": كتاب الكفالة - الفصل الأول في المقدمة وفيها حكمه وألفاظه - نوع آخر ١٥/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

إِلَّا إِذَا شَرَطَ فِي الْحَوَالَةِ الْإِعْطَاءَ مِنْ ثَمَنِ دَارٍ مُحِيلٍ فَنَفْسُهُ؛ لَعَدَمٌ ^(١) قُدْرَتِهِ عَلَى الْوَفَاءِ بِالْمُتَزَمِّ كَمَا عَزَاهُ "الْمَصْنَفُ" ^(٢) لـ "الْبِرَازِيَّةِ" ^(٣)، وَأَجَابَ فِي "النَّهْرِ" ^(٤): ((بَأَنَّ هَذَا مِنَ الْمُحْتَالِ وَعَدٌّ، وَلَيْسَ الْكَلَامُ فِيهِ)).....

وَلَا يَرِدُ عَلَى "الْمَصْنَفِ"؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ فِي الشَّرْطِ الْفَاسِدِ، وَسَيَأْتِي فِي بَابِهَا ^(٥): أَنَّهُ لَا يَصِحُّ تَعْلِقُهَا بِشَرْطٍ غَيْرِ مُلَاطَمٍ، وَيَأْتِي ^(٦) هُنَا فِي كَلَامِ "الشَّارِحِ" أَيْضًا.
[٢٥٠٦٨] (قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا شَرَطَ الْإِنِّج) أَي: شَرَطَ الْمُحَالُ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَنْ يُعْطِيَهُ الْمَالُ الْمُحَالَ بِهِ مِنْ ثَمَنِ دَارٍ مُحِيلٍ، قَالَ فِي "الْبِرَازِيَّةِ" ^(٧): ((بِخِلَافٍ مَا إِذَا التَزَمَ الْمُحْتَالُ عَلَيْهِ الْإِعْطَاءَ مِنْ ثَمَنِ دَارٍ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى بَيْعِ دَارِ نَفْسِهِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِ دَارِهِ كَمَا إِذَا كَانَ قَبُولُهَا بِشَرْطِ الْإِعْطَاءِ عِنْدَ الْخَصَادِ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْأَدَاءِ قَبْلَ الْأَجَلِ)) اهـ.
وظَاهِرُهُ صَحَّةُ التَّاحِيلِ إِلَى الْخَصَادِ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ جِهَالَةً يَسِيرَةً، بِخِلَافِ هُبُوبِ الرِّيحِ كَمَا يَأْتِي ^(٨) فِي بَابِهَا.
[٢٥٠٦٩] (قَوْلُهُ: مِنَ الْمُحْتَالِ صَوَابُهُ: الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ).

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَأَجَابَ فِي "النَّهْرِ": بَأَنَّ هَذَا مِنَ الْمُحْتَالِ وَعَدٌّ الْإِنِّج) عِبَارَتُهُ: ((وَهَذِهِ تَرِدُ عَلَى إِطْلَاقِ "الْمَصْنَفِ"، وَجَوَابُهُ: أَنَّ هَذَا مِنَ الْمُحْتَالِ وَعَدٌّ)) انْتَهَى.
(قَوْلُهُ: صَوَابُهُ: الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ) لَا حَاجَةَ لَدَعْوَى الْخَطَأِ، بَلِ الصَّلَةُ مُقَدَّرَةٌ فِي كَلَامِهِ، وَهَذَا أَمْرٌ ظَاهِرٌ، نَعَمْ كَانَ الْأَوَّلَى الْإِتْيَانُ بِهَا.

(١) فِي "و": ((بَعْدَم)).

(٢) "الْمُنْحَ": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ الْمُتَفَرِّقَاتِ ٢/٤١ ب.

(٣) "الْبِرَازِيَّةُ": كِتَابُ الْحَوَالَةِ ٦/٢٧ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٤) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - مَسَائِلُ مَنْثُورَةٌ ٩/٤٠٩ أ.

(٥) انْظُرِ "الدَّر" عِنْدَ الْمَقُولَةِ [٢٥٥٢٩] قَوْلُهُ: ((وَلَا تَصِحُّ إِنْ غُلِّقَتْ بِغَيْرِ مُلَاطَمٍ الْإِنِّج)).

(٦) فِي "الْأَصْلِ": ((هَنَّاكْ))، أَي: فِي الْكِفَالَةِ، وَهُوَ خَطَأٌ؛ لِأَنَّ مُرَادَهُ أَنَّهُ يَأْتِي فِي هَذَا الْبَابِ مِنْ كَلَامِ الْمَاتَنِ وَالشَّارِحِ.

انْظُرِ "الدَّر" ٥٠٤ - وَمَا بَعْدَهَا.

(٧) "الْبِرَازِيَّةُ": كِتَابُ الْحَوَالَةِ ٦/٢٧ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٨) الْمَقُولَةُ [٢٥٥٢٩] قَوْلُهُ: ((وَلَا تَصِحُّ إِنْ غُلِّقَتْ بِغَيْرِ مُلَاطَمٍ الْإِنِّج)).

فليُحرَّر. (والوكالة)،.....

[٢٥٠٧٠] (قوله: فليُحرَّر) أشار إلى ما في هذا الجواب، فإنَّ كونه وَعْدًا لَا يُخْرِجُهُ عَنْ كونه شرطاً مع أنَّ فَرَضَ المسألة أَنَّهُ مذكُورٌ فِي صُلْبِ العقدِ على أَنَّهُ شرط؛ إذ لو كان بعدَ العقدِ لَا على وجه الاشتراطِ لم يفسدِ العقدُ كما مرَّ^(١) عندَ قوله: ((والشَّرْكَةُ))، وأيضاً لَا يَظْهَرُ به الفرقُ بَيْنَ المسألتين.

ويَظْهَرُ لِي الجواب: بأنَّ الحوالةَ قد تكونُ مُقَيَّدَةً كما لو أحالَ غريمُهُ بِالْفِ الوديعةَ على المودَعِ تَقَيَّدَتْ بها، حتَّى لو هَلَكَتِ الألفُ بَرِئَ المحالُّ عليه كما سيأتي^(٢) إِنْ شاءَ اللهُ تعالى في بابِها. وهنا لَمَّا شَرَطَ الدَّعَى مِنْ ثَمَنِ دارِ المحيلِ صارت مُقَيَّدَةً به، وَلَمَّا لم يكنْ له قدرةٌ على الوفاءِ بذلكِ فَسَدَتْ الحوالةُ بمنزلةِ ما لو هَلَكَتِ الوديعةُ المحالُّ بها. ولهذا لو كان البيعُ مشروطاً في الحوالةِ صَحَّتْ وَيُجْبَرُ على البيعِ كما في آخِرِ حوالةِ "البَرَازِيَّةِ"^(٣). أمَّا لو شَرَطَ الدَّعَى مِنْ ثَمَنِ دارِهِ صَحَّتِ الحوالةُ؛ لقدرتهِ على بيعِ دارِهِ، ولكنْ لَا يُجْبَرُ على البيعِ، ولو باعَ يُجْبَرُ على الأداءِ؛ لتحقيقِ الوُجوبِ كما في "الدَّر" ^(٤).

[٢٥٠٧١] (قوله: والوكالة) ك: وَكَتَبْتُكَ على أَنْ تُبَرِّئَنِي مِمَّا لَكَ عَلَيَّ، "نهر"^(٥). وفي "البَرَازِيَّةِ"^(٦): ((الوكالةُ لَا تَبْطُلُ بالشُّروطِ الفاسدةِ أَيْ شرطِ كان))، وفيها^(٧): ((تعليقُ الوكالةِ

(قوله: ويَظْهَرُ لِي الجواب: بأنَّ الحوالةَ قد تكونُ مُقَيَّدَةً إلخ) يَظْهَرُ أَنَّ ما قالَهُ إِنَّمَا يَصْلُحُ وجهاً لفسادِ الحوالةِ في هذه المسألةِ لَا جواباً عن وُزُوْدِها على "المصنَّف".

(١) المقولة [٢٥٠٦٢] قوله: ((والشَّرْكَةُ)).

(٢) انظر "الدَّر" عند المقولة [٢٥٨٨٠] قوله: ((عما له)).

(٣) "البَرَازِيَّة": كتاب الحوالة ٢٩/٦ هامش "الفتاوى الهندية".

(٤) "الدَّر والغَرر": كتاب الحوالة ٣١٠/٢.

(٥) "النهر": كتاب البيع - مسائل مشنورة ق ٤٠٩/أ.

(٦) "البَرَازِيَّة": كتاب الوكالة - الفصل الأول في التوكيل والعزل ٤٦١/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البَرَازِيَّة": كتاب الوكالة - الفصل الأول في التوكيل والعزل ٤٦٠/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

والإقالة، والكتابة) إلا إذا كان الفسادُ في صُلْبِ العَقْدِ، أي: نفسِ البدلِ ككتابتِهِ على خمرٍ، فتنفسدُ به،.....

بالشَّرطِ جائزٌ، وتعليقُ العَزْلِ به باطلٌ))، وتفرَّعَ عليه أنه لو قال: كلُّما عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكيلي صحَّ؛ لأنَّه تعليقُ التَّوكِيلِ بالعَزْلِ، ولو قال: كلُّما وَكَلْتُكَ فَأَنْتَ مَعزُولٌ لم يَصِحَّ؛ لأنَّه تعليقُ العَزْلِ بالشَّرطِ، "بحر" (١).

[٢٥٠٧٢] (قوله: والإقالة) حتَّى لو تَقَايَلَا على أن يكون الثَّمَنُ أَكْثَرَ مِنَ الْأَوَّلِ أو أَقَلَّ صَحَّتْ وَلِغَا الشَّرْطُ، وقد مرَّ في بابها، "نهر" (٢). وذكرَ "المصنّف" (٣) في بابها: ((أنَّها لا تفسدُ بالشَّرْطِ وإنَّ لم يَصِحَّ تعليقُها به))، وصورةُ التَّعليقِ - كما ذكره في "البحر" هناك (٤) عن "البرازية" (٥) -: ((ما لو باعَ ثوراً مِن زَيْدٍ فقال: اشترَيْتَهُ رَخِيصاً، فقال زَيْدٌ: إِنَّ وَجَدْتُ مُشْتَرِياً بِالزِّيَادَةِ فَبِعْهُ مِنْهُ، فوجدَ فباعَ بَارِزاً لا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ الثَّانِي؛ لأنَّه تعليقُ الإقالة لا الوكالة بالشَّرْطِ)).

[٢٥٠٧٣] (قوله: والكتابة) بأنَّ كاتِبَهُ على ألفٍ بشرطٍ أن لا يخرُجَ مِنَ الْبَلَدِ، أو على أن لا يُعَامِلَ فُلَاناً، أو على أن يَعمَلَ في نوعٍ مِنَ التَّجَارَةِ فَتَصِحُّ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ؛ لأنَّه غيرُ دَاخِلٍ في صُلْبِ الْعَقْدِ، "نهر" (٦).

[٢٥٠٧٤] (قوله: في صُلْبِ الْعَقْدِ) [١/٤٦٣/٣] صُلْبُ الشَّيْءِ: ما يَقُومُ بِهِ ذَلِكَ الشَّيْءُ، وقِيَامُ الْبَيْعِ بِأَحَدِ الْعَوَاضِينَ، فَكُلُّ فَسَادٍ يَكُونُ فِي أَحَدِهِمَا يَكُونُ فَسَاداً فِي صُلْبِ الْعَقْدِ، "درر" (٧).

(قوله: ما لو باعَ ثوراً مِن زَيْدٍ فقال: اشترَيْتَهُ رَخِيصاً إلخ) انظُرْ ما ذكرناه في هذه المسألةِ أَوَّلَ الْإِقَالَةِ.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ٢٠٦/٦.

(٢) "النهر": كتاب البيع - مسائل منثورة ٤٠٩/٤، وفيه: ((كفى الشرط)) بدل ((لغا الشرط))، وهو تحريف.

(٣) ص ٧٩ - "در".

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب الإقالة ١١٢/٦.

(٥) نقول: بل نقلها صاحب "البحر" عن "السراج الوهاج" لا "البرازية"، على أن المسألة بنصِّها مذكورة أيضاً في "البرازية"، انظر "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون بيعاً إلخ - نوع في الإقالة ٣٧١/٤ - ٣٧٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "النهر": كتاب البيع - مسائل منثورة ٤٠٩/٤.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - مسائل شتى ٢٠١/٢.

وعليه يُحْمَلُ إِطْلَاقُهُمْ كَمَا حَرَّرَهُ "خُسْرُو"، (وَإِذْنُ الْعَبْدِ فِي التَّجَارَةِ، وَدَعْوَةُ الْوَلَدِ)

[٢٥٠٧٥] (قَوْلُهُ: وَعَلَيْهِ) أَي: عَلَى كَوْنِ الْفَاسِدِ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ، "ط"^(١).

[٢٥٠٧٦] (قَوْلُهُ: يُحْمَلُ إِطْلَاقُهُمْ^(٢)) أَي: إِطْلَاقُ مَنْ قَالَ: إِنَّهَا تَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ كَ "الْعَمَادِي" وَ "الْأُسْتُرُوشَنِي"، فَإِنَّهُمَا قَالَا: ((وَتَعْلِيْقُ الْكِتَابَةِ بِالشَّرْطِ لَا يَجُوزُ، وَإِنَّهَا تَبْطُلُ بِالشَّرْطِ)). وَيُحْمَلُ قَوْلُهُمَا ثَانِيًا: ((الْكِتَابَةُ بِشَرْطِ مُتَعَارَفٍ وَغَيْرِ مُتَعَارَفٍ تَصِحُّ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ)) عَلَى كَوْنِ الشَّرْطِ زَائِدًا لَيْسَ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ، وَبِهِ يَنْدَفِعُ اعْتِرَاضُ^(٣) "جَامِعُ الْفُصُولِينَ"^(٤) عَلَيْهِمَا، هَذَا حَاصِلُ مَا فِي "الدَّرَر"^(٥). وَأَمَّا مَا فِي "الْبَحْرِ"^(٦) عَنْ "الْبِرَازِيَّة"^(٧): ((كَاتِبُهَا وَهِيَ حَامِلٌ عَلَى أَنْ لَا يَدْخُلَ^(٨)) وَلَدُهَا فِي الْكِتَابَةِ فَسَدَتْ؛ لِأَنَّهَا تَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ)) اهـ. فَالْمُرَادُ بِهِ مَا كَانَ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ اسْتِنَاءَ حَمْلِهَا - وَهُوَ جُزْءٌ مِنْهَا - شَرْطٌ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ كَمَا لَوْ بَاعَ أُمَةً إِلَّا حَمْلَهَا؛ لِأَنَّهَا أَحَدُ الْعَوَاضِينَ، فَافْهَمْ.

[٢٥٠٧٧] (قَوْلُهُ: وَإِذْنُ الْعَبْدِ فِي التَّجَارَةِ) ك: أَذْنْتُ لَكَ فِي التَّجَارَةِ عَلَى أَنْ تَتَّجَرَ إِلَى شَهْرٍ، أَوْ عَلَى أَنْ تَتَّجَرَ فِي كَذَا، فَيَكُونُ عَامًّا فِي التَّجَارَةِ وَالْأَوْقَاتِ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ، "بَحْر"^(٩).

(قَوْلُ "الْشَّارِحِ": وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ إِطْلَاقُهُمْ) وَحَمَلَ "الْقَرْمَانِيُّ" قَوْلَ "الْفُصُولِينَ": ((تَعْلِيْقُ الْكِتَابَةِ بِالشَّرْطِ لَا يَجُوزُ، وَإِنَّهَا تَبْطُلُ بِالشَّرْطِ)) عَلَى شَرْطِ ب- ((إِنْ)) لَا ب- ((عَلَى)) كَمَا إِذَا كَاتَبَهُ إِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْمَدِينَةِ.

(١) "ط": كِتَابُ الْبَيْع - بَابُ الْمُتَفَرِّقَاتِ ١٣٥/٣.

(٢) فِي "الْأَصْل": ((كَلَامُهُمْ))، وَمَا أَثْبَتَهُ مِنْ سَائِرِ النُّسخِ هُوَ الْمَوْفُوقُ لِمَا فِي نُسْخِ "الدَّرَرِ".

(٣) فِي "ك" وَ "ا" وَ "ب" وَ "م": ((اعْتِرَاضُ صَاحِبِ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ")).

(٤) "جَامِعُ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ السَّادِسُ وَالْعِشْرُونَ فِيمَا يَبْطُلُ مِنَ الْعُقُودِ بِالشَّرْطِ وَمَا لَا يَبْطُلُ إِلَيْهِ ٤/٢.

(٥) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْبَيْع - مَسَائِلُ شَتَّى ٢٠١/٢.

(٦) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْع - بَابُ الْمُتَفَرِّقَاتِ ٢٠٦/٦.

(٧) "الْبِرَازِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيْع - الْفَصْلُ الْخَامِسُ فِي الْبَيْعِ بِشَرْطِ ٤٢٥/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٨) عِبَارَةٌ مَطْبُوعَةٌ "الْبَحْرُ" وَخَطُوطُهُ: ((عَلَى أَنْ يَدْخُلَ)) بِالْإِثْبَاتِ، وَهُوَ خَطَأٌ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ إِبْثَاتُ ((لَا)) فِي عِبَارَةِ "الْبِرَازِيَّةِ"، وَقَوْلُهُ بَعْدُ: ((لَا أَمْسْتِنَاءَ حَمْلِهَا))، فَلْيَتَّبِعْ.

(٩) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْع - بَابُ الْمُتَفَرِّقَاتِ ٢٠٦/٦. بِتَصَرُّفٍ.

ك: هذا الولد مِنِّي إِنْ رَضِيَتْ امْرَأَتِي. (و الصُّلْحُ عَنْ دَمِ الْعَمَلِ) وكذا الإبراء عنه، ولم يذكروه اكتفاءً بالصُّلْحِ، "درر".

[٢٥٠٧٨] (قوله: ك: هذا الولد مِنِّي إِنْ رَضِيَتْ امْرَأَتِي) تَابَعَ "البحر" ^(١) في ذلك مع أَنَّهُ في "البحر" ^(١) اعترضَ على "العيني" مواراً: ((بأنَّ الكلامَ في الشرطِ الفاسدِ لا في التعليقِ))، فالأوَّلُ قولُ "النهر" ^(٢): ((بشرطِ رضا زوجتي))، وقال في "العزمية": ((وصوِّرَ ذلكَ في "إيضاح الكرمانى": بأنَّ ادَّعى نَسَبَ [أحد] ^(٣) التَّوَامِينِ بشرطِ أنْ لا تكونَ نَسَبُ الآخرِ مِنْهُ، أو ادَّعى نَسَبَ وَلَدٍ بشرطِ أنْ لا يَرِثَ مِنْهُ يَثْبُتَ نَسَبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ التَّوَامِينِ وَيَرِثَ، وبطلَ الشرطُ؛ لأنَّهما مِنْ ماءٍ واحدٍ، فحينَ ضرورةِ ثبوتِ نَسَبِ أحدهما ثبوتُ الآخرِ لِمَا عُرِفَ، وشرطُ أنْ لا يَرِثَ شرطٌ فاسدٌ؛ لمخالفةِ الشرعِ، والنَّسَبُ لا يفسدُ به)) اهـ.

[٢٥٠٧٩] (قوله: والصُّلْحُ عَنْ دَمِ الْعَمَلِ) بأنَّ صالِحَ وَلِيِّ المَقْتُولِ عَمَدًا القاتِلَ على شيءٍ بشرطِ أنْ يُقرَّضَهُ أو يُهدى إِلَيْهِ شيئاً، فالصُّلْحُ صحيحٌ والشرطُ فاسدٌ، ويسقطُ الدَّمُ؛ لأنَّهُ مِنْ الإسقاطاتِ، فلا يَحْتَمِلُ الشرطُ، "بحر" ^(٤).

[٢٥٠٨٠] (قوله: ولم يذكروه اكتفاءً بالصُّلْحِ) إذ ليس بينهما كثيرُ فَرْقٍ، فإنَّ الوليَّ إذا قال للقاتِلِ عَمَدًا: أَبْرأتُ دِمَّتَكَ على أنْ لا تُقيمَ في هذا البلدِ مثلاً، أو صالِحَ معه عليه صحَّ الإبراء والصُّلْحُ، ولا يُعتَبَرُ الشرطُ، "درر" ^(٥).

(قوله: بأنَّ ادَّعى نَسَبَ التَّوَامِينِ) حَقُّهُ زيادةً: ((أحد)).

(١) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ٢٠٦/٦.

(٢) "النهر": كتاب البيع - مسائل مثورة ق ٤٠٩/أ.

(٣) ما بين منكرين زيادةً لتصحيح العبارة، ويدلُّ عليه قوله بعده: ((بشرطِ أنْ لا تكونَ نَسَبُ الآخرِ مِنْهُ))، وقد نبّه على ذلك الراجعي رحمه الله.

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ٢٠٦/٦.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - مسائل شتى ٢٠١/٢.

(و) عن (الجراحة) التي فيها القَوْدُ، وإلاَّ كان مِنَ القسمِ الأوَّلِ، وعن جنابةِ غَصْبٍ، ووديعةٍ، وعاريةٍ إذا ضَمِنَهَا رجلٌ وشرَطَ فيها حوالةً أو كفالةً، "درر"^(١). والنَّسَبُ،

[٢٥٠٨١] (قوله: التي فيها القَوْدُ) في "المصباح"^(٢): ((القَوْدُ: القصاصُ))، وبه عُبِّرَ في "الدرر"^(٣)، فلا فَرْقَ في التعبيرِ، فافهم.

[٢٥٠٨٢] (قوله: وإلاَّ بأنَّ كان الصِّلُحُ عن قتلِ الخطأ أو الجراحة التي فيها الأَرُشُ كان مِنَ القسمِ الأوَّلِ، "درر"^(٣)، أي: لأنَّ مُوجِبَ ذلك المالِ، فكان مُبادلةً لا إسقاطاً.

[٢٥٠٨٣] (قوله: وعن جنابةِ غَصْبٍ) أي: مغضوبٍ. وقوله: ((إذا ضَمِنَهَا)) أي: مُوجِبَاتِ الصِّلُحِ في الصُّورِ المذكورة، "درر"^(٣). ولعلَّ صورةَ المسألة: لو أتلَفَ ما غَصَبَهُ، أو أتلَفَ وديعةً، أو عاريةً عندهُ وأرادَ المالكُ أنْ يُضَمِّنَهُ ذلك، فصالحَهُ على شيءٍ وضَمِنَ رجلٌ مُوجِبَ الصِّلُحِ بشرطٍ أنْ يُحِيلَهُ به على آخرٍ، أو يكفُلَ به آخرٌ صحَّ الضَّمَانُ وبطلَ الشرطُ، لكنَّ لا يَخْفَى أنَّ الضَّمَانَ كفالةً، وقد مرَّتْ^(٤) مسألةُ الكفالةِ، ولم أرَ مَنْ أَوْضَحَ ذلك، فتأمَّلْ.

[٢٥٠٨٤] (قوله: والنَّسَبُ) تقدَّمْ^(٥) تصويرُهُ في مسألةِ دَعْوَى الولدِ.

(قولُ "الشارح": وعن جنابةِ غَصْبٍ، ووديعةٍ، وعاريةٍ إذا ضَمِنَهَا رجلٌ إلخ) قال "عبدُ الحليم": ((هذه مسائلُ ثلاثٍ لم تُذكرْ في بعضِ الكتبِ، ووجهُها: أنَّ هذا في الحقيقةِ ضَمَانٌ شرطَ فيه شيءٌ، والضَّمَانُ كفالةً، وقد ذُكِرُوا حكمُها)) اهـ، وأصلُهُ لـ "المقدسي".

(قوله: ولعلَّ صورةَ المسألة: لو أتلَفَ ما غَصَبَهُ إلخ) الأحسنُ في التَّصْوِيرِ أنْ يُقالَ: إنَّ الجنابةَ وَقَعَتْ مِنَ المغضوبِ إلخ، وما ذكرتهُ هو تصويرُ الغصبِ الآتي، وبه يُندَفِعُ التَّكرارُ في كلامِهِم.

(قوله: تقدَّمْ تصويرُهُ إلخ) وما هنا أعمُّ.

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - مسائل شتى ٢٠١/٢ بتصرف.

(٢) "المصباح": مادة ((قود)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - مسائل شتى ٢٠١/٢.

(٤) المقولة [٢٥٠٦٧] قوله: ((والكفالة والحوالة)).

(٥) المقولة [٢٥٠٧٨] قوله: ((ك: هذا الولدُ مِنِّي إنْ رَضِيتَ امرأتِي)).

والحجرُ على المأذونِ، "نهر" ^(١). والغضبُ، وأمانُ القينِ، "أشباه" ^(٢)،

[٢٥٠٨٥] قوله: والحجرُ على المأذونِ فلا يطلُ به، ويطلُ الشرطُ، "شُرْبُلَالِيَّة" ^(٣) عن "العمادِيَّة"، ومثله في "جامع الفصولين" ^(٤)، ولا يُنافي ما قدَّمه ^(٥) عن "الأشباه"؛ لأنَّ ذاك في بطلانِ تعليقه بالشرط كما قدَّمناه ^(٦).

[٢٥٠٨٦] قوله: والغضبُ كذا ذكره في "جامع الفصولين" ^(٧) وغيره مع ذكرهم مسألة جناية الغضبِ المارة ^(٨)، وفيه: أنَّ الغضبَ فعلٌ لا يُقيدُ ^(٩) بشرطٍ، فإنَّ كان المرادُ ضمانَ الغضبِ بشرطٍ فهو داخلٌ في الكفالة، فافهم.

[٢٥٠٨٧] قوله: وأمانُ القينِ أقولُ: في "السير الكبير" ^(١٠) لـ "محمد بن الحسن": ((تعليقُ الأمانِ بالشرطِ جائزٌ، بدليلِ أنَّ النَّبيَّ ﷺ ((حِينَ أَمَّنَ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَّقَ أَمَانَهُمْ بَعْدَ كَيْمَانِهِمْ ^(١١) شيئاً، و((أَبْطَلَ أَمَانَ آلِ أَبِي الْحَقِيقِ ^(١٢) بِكَيْمَانِهِمْ الْحَلِيِّ ^(١٣)))) اهـ.

قوله: بدليلِ أنَّ النَّبيَّ ﷺ حِينَ أَمَّنَ أَهْلَ خَيْبَرَ إلخ)) ليس ممَّا نحن فيه، فإنَّ الكلامَ فيما لا يطلُ بالشرطِ الفاسدِ ويطلُ الشرطُ دونَه، وهذا شرطٌ صحيحٌ، ولذا بطلَ أمانُ آلِ أَبِي الْحَقِيقِ. اهـ "رحمته".
قوله: علَّقَ أمانَهُم بِكَيْمَانِهِمْ إلخ) لعلَّ أصْلَه: بَعْدَ كَيْمَانِهِمْ، ثُمَّ رَأَيْتُ "الحموي" قال: ((بَعْدَ إلخ)).

(١) "النهر": كتاب البيوع - مسائل منثورة ق ٤٠٩/أ بتصرف.

(٢) "الأشباه والظواهر": الفن الثالث: الجمع والفرق - القول في الشرط والتعليق ص ٤٣٧.

(٣) "الشربلالية": كتاب البيوع - مسائل شتى ٢٠٠/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يطل من العقود بالشرط وما لا يطل إلخ ٢/٥.

(٥) ص ٤٨٢ - ٤٨٣ - "در".

(٦) المقولة [٢٥٠٤٩] قوله: ((وكذا الحجر)).

(٧) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يطل من العقود بالشرط وما لا يطل إلخ ٢/٥.

(٨) المقولة [٢٥٠٨٣] قوله: ((ووعن جناية غصب)).

(٩) في "أ": ((لا يقيده)).

(١٠) انظر "شرح السير الكبير": باب الأمان على الشرط ٢٧٨/١ وما بعدها بتصرف.

(١١) في النسخ جميعها: ((بكيمانهم)) وما أثبتناه هو الصواب كما في تفريخ الحديث، وقد ثبت عليه الرافعي رحمه الله.

(١٢) نقول: في النسخ جميعها: ((أبي الجعد))، وما أثبتناه من عبارة "السير الكبير" هو الصواب، وانظر تفريخ الحديث.

(١٣) روى عبد الواحد بن غياث وعبد الأعلى بن حماد الترسى وعفان بن مسلم وزيد بن أبي الزرقاء وهذبة بن خالد =

- الوليد بن صالح عن حماد بن سلمة عن عبيد الله بن عمر، أفئنه عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قاتل أهل خيبر فغلب على النحل والأرض، وأجأهم إلى قصرهم، فصالحوه على أن لرسول الله ﷺ الصغراء والبضياء والخلفة، ولهم ما حلت ركابهم على أن لا يكتسبوا ولا يغيروا شيئاً، فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد، فغيروا مسكاً حبيّ بن أخطب، وقد كان قُتِلَ قبل خيبر، وكان احتمله معه يوم بني النضير فيه حبيهم، وقال: فقال النبي ﷺ لسعية عم حبي: ((أيسر مسك حبي بن أخطب؟)) فقال: أذهبت الحروب والنققات، فدفعه رسول الله ﷺ إلى الزبير بن العوام، فمسه عذاب، فقال: قد رأيت حبياً يطوف في خربة هاهنا، فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك، فقتل ابن أبي الحقيق، وأخذهما زوج صفية بن حبي بن أخطب، وسى نساءهم وذرائعهم، وقسم أموالهم للثك الذي نكثوا، وأراد أن يجلهم فقالوا: يا محمد، دعنا نعمل في هذه الأرض، ولنا الشطر ما بدا لك، ولكم الشطر. وكان رسول الله ﷺ يعطي كل امرأة من نسائه ثمانين وسقاً من تمر وعشرين وسقاً من شعير. وفي رواية عبد الواحد بن غياث زيادات: منها خرص عبد الله بن راحة عليهم ومحاولة اليهود رشوته، ومنها رؤيا صفية، وإجلاء عمر لهم. علقه البخاري (٢٧٣٠) في الشروط - باب إذا اشترط في المارعة، قال: رواه حماد بن سلمة عن عبيد الله أحسبه عن نافع عن ابن عمر عن عمر عن النبي ﷺ اختصره.

قال ابن حجر في "فتح الباري" ٤٠٣/٥: وقد ثبت الإسمايلي على أن حماداً كان يطوله تارة، ويرويه تارة مختصراً. وأخرجه أبو داود (٣٠٠٦) في الخراج - باب ما جاء في حكم أرض خيبر، وابن سعد في "الطبقات" ١١٠/٢، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٩٩)، والبيهقي في "الكبرى" ١١٤/٦ و١٣٧/٩، وفي "دلائل النبوة" ٢٢٩/٤ - ٢٣١، وابن النجار في "مسند عمر" (٢١) و(٢٢)، والنعوي في "فوائده"، وأبو يعلى في "مسنده"، ومن طريقه الضياء في "المختارة" كما في "تغليق التعليق" ٤١٢/٣ لابن حجر.

قال النعوي: هكذا رواه غير واحد عن حماد، ورواه الوليد بن صالح عن حماد بغير شك تنبيه: وقع للحميدي في "الجمع بين الصحيحين" نسبة رواية حماد بن سلمة مطولة جداً إلى البخاري؛ وكأنه نقل السباق من "مستخرج البرقاني" كعادته، ودخل عن عزوه إليه. ذكر ذلك ابن حجر في "فتح الباري". وكان ابن عابدين قد نقل في المقولة (١١٩١٤٢) عن "المنح" قوله: وقد ثبت في "الصحيح" أن النبي ﷺ أمر الزبير ابن العوام أن يمس بعض المعاهدن بالعذاب لما كنتم إخباره بالمال الذي كان رسول الله ﷺ قد عاهدكم عليه... فذكرنا في التخريج أن هذا غريب لم نجده في الصحيح، وهذا خطأ منا وممن عزاه إلى البخاري، والصواب التخريج هنا. والله أعلم.

ومع ذلك فقد تفرّد حماد شاكاً بهذه الزيادة عن عبيد الله عن نافع. وروى يحيى بن سلام عن حماد عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ أعطى خيبر على النصف من كل غل أو زرع أو شيء. أخرجه الدارقطني ٣٨/٣. ويحيى بن سلام ضعفه الدارقطني. وكذلك روى يحيى بن سعيد القطان وابن مبارك وابن نمير وعبد العزيز بن محمد عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من تمر أو زرع. مختصراً. =

أخرجه البخاري (٢٣٢٩) في الحرث والمزراعة - باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة (٢٣٣١) باب المزارعة مع اليهود، ومسلم (١٥٥١) في المساقاة والمزراعة - باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، وأبو داود (٣٤٠٨) في البيوع - باب المساقاة، والتزمذي (١٣٨٣) في الأحكام - باب ما ذكر في المزارعة، وقال: حديث حسن صحيح، وابن ماجه (٢٤٦٧) في الرهن - باب معاملة النخيل والكرم، وأحمد ١٧/٢ و٢٢، والذاري (٢٦١٤)، وابن الجارود في "المنتقى" (٦٦١) و(١١٠١)، وأبو عوانة (٥١٠٠) و(٥١٠٣) و(٥١٠٥)، والطحاوي في "شرح المعاني" ١١٣/٤، والذارقطي في "السنن" ٣٧/٣، والبيهقي في "الكبرى" ١١٣/٦.

وروى أنس بن عباد وعلي بن مسهر وعبد السلام بن حرب وعقبة بن خالد السكوني وعبد الرزاق وإسماعيل ابن زكريا وأبو أسامة عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال: أعطى رسول الله ﷺ خبيراً بشطراً ما يخرج منها من ثمر أو زرع، فكان يعطي أزواجه كل سنة مائة وسق: ثمانين وسقاً من تمر، وعشرين وسقاً من شعير، فلما ولي عمر قسم خبيراً خيراً أزواج النبي ﷺ أن يقطع لهن الأرض والماء أو يضمن لهن الأوساق كل عام، فاختلفن، فممن مَن اختار الأرض والماء، وممن مَن اختار الأوساق كل عام، وكانت عائشة وحفصة ممن اختارت الأرض والماء.

أخرجه البخاري (٢٣٢٨) في الحرث والمزراعة - باب المزارعة بالشَّطْر ونحوه، ومسلم (١٥٥١) في المساقاة والمزراعة - باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، وابن الجارود في "المنتقى" (٦٦٢)، وأبو عوانة (٥١٠٢) و(٥١٠٤)، وعمر بن شبة في "تاريخ المدينة" ١٨٠/١ و١٨٤ و١٨٦، وذكره البخاري تعليقاً (٢٢٨٦) في الإجارة - باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما، قال: ورواه عبيد الله عن نافع عن ابن عمر: حتى أجلاهم عمر.

لم يذكر أحدٌ منهم مسألة الحلّي في روايته عن عبيد الله.

ورواه جويرية بن أسماء ومحمد بن عبد الرحمن عن نافع عن عبد الله بن عمر قال: أعطى رسول الله ﷺ خبيراً اليهود أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطْر ما يخرج منها، وفي رواية محمد بن عبد الرحمن: على أن يعملوها من أموالهم، وزاد جويرية: وأن ابن عمر حدثه أن المزارع كانت تُكرى على شيء سمّاها نافع لا أحفظه. لم يذكرها الحلّي وخيانة اليهود.

أخرجه البخاري (٢٢٨٥) في الإجارة - باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما (٢٤٩٩) في الشَّرْكة - باب مشاركة الدَّمي والمشرّكين في المزارعة (٢٧٢٠) في الشُّروط - باب الشُّروط في المعاملة (٤٢٤٨) في المغازي - باب معاملة النبي ﷺ أهل خيبر، ومسلم (١٥٥١) في المساقاة والمزراعة - باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، وأبو داود (٣٤٠٩) في البيوع - باب المساقاة، والنسائي في "المجتبى" (٣٩٣٩) و(٣٩٤٠) في المزارعة - باب اختلاف الألفاظ المأثورة في المزارعة، وأبو عوانة (٥١٠٨ - ٥١١٠).

قال أبو داود: الذي تفرّد به (يعني: محمد بن عبد الرحمن) قوله: على أن يعملوها من أموالهم.

وروى أسامة بن زيد اللبني عن نافع عن ابن عمر قال: لما فُتحت خيبر سألت اليهود رسول الله ﷺ ليُبرهنهم فيها على أن يعملوا على نصف ما خرج منها من الثمر والزرع، فقال لهم رسول الله ﷺ: ((تبرئكم بها على ذلك ما شئتم))، وكانوا فيها كذلك على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر رضي الله عنه وطائفة من إمارة عمر رضي الله عنه، -

= وكان الثمر يُقسَّم على الشُّهُمان بن نصف خبير، فيأخذ رسولُ الله ﷺ الخمسَ، وكان النبي ﷺ أطعمَ كلَّ امرأةٍ من أزواجه الخمسَ: مائةً وسقٍ ثمرًا، وعشرون وسقًا شعيرًا.

أخرجه مسلمٌ (١٥٥١) في المساقاة والمزارعة - باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزَّرْع، وأبو داودَ (٣٠٠٨) في الخراج والفيء - باب ما جاء في حكم أرض خبير، وابنُ الجارود في "المتنقى" (١١٠٢)، وأبو عَوانة (٥١٠٧)، وعمرُ بن شُبَّة في "تاريخ المدينة" ١٧٨/١، والبيهقيُّ في "الكبرى" ١١٤/٦.

ورواه ابنُ وهبٍ عن أسامةَ عن نافعٍ عن ابنِ عمرَ قال: لَمَّا أَرَادَ عمرُ إخراجَ اليهود من خيبرَ أَمَرَ النَّاسَ أَنْ يركبوا فيقيمَ خيبرَ على الشُّهُمان، فأرسلَ إلى أزواجِ النبي ﷺ فقالَ لهنَّ: مَنْ أَحَبَّ مِنْكُنَّ أَنْ أَقْسِمَ لَهَا نَحْلًا تَحْرُسُهَا بَعْنَةً وَسَقًى فيكونَ له أصلُها، وأرضُها، وماؤها، والزَّرْعُ مَرَعَةً خَرَصُ عشرين وسقًا فَعَلْنَا، وَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يُقَرَّ لَهَا الَّذِي هُوَ لَهَا مِنَ الْخُمُسِ كَمَا هُوَ فَعَلْنَا.

وكذلك رواه عبد الله بن نافع عن عبد الله بن عمرَ عن نافعٍ به نحوه.

أخرجهما عمرُ بن شُبَّة في "تاريخ المدينة" ١٨١/١ و١٨٥.

ورواه وكيعٌ عن العُمريِّ عن نافعٍ عن ابنِ عمرَ أنَّ النبي ﷺ بعثَ ابنَ رَواحَةَ إلى خيبرَ يَعْرِضُ عَلَيْهِم، ثُمَّ خَيَّرَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوا أَوْ يُرَدُّوا، فقالوا: هَذَا الْحَقُّ، وبهذا قامتِ السَّمَوَاتُ والأَرْضُ.

أخرجه أحمدُ ٢/٢٢٤.

ورواه موسى بن عُقبةَ عن نافعٍ عن ابنِ عمرَ أنَّ عمرَ بنَ الخطابِ أَجْلَى الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى مِنْ أَرْضِ الْحِجَازِ، وكان رسولُ الله ﷺ لَمَّا ظَهَرَ عَلَى خيبرَ أَرَادَ إِخْرَاجَ الْيَهُودِ مِنْهَا، وكانت الأَرْضُ حِينَ ظَهَرَ عَلَيْهَا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُسْلِمِينَ، وَأَرَادَ إِخْرَاجَ الْيَهُودِ مِنْهَا، فَسَأَلَتِ الْيَهُودُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِيُقَرَّرَ بِهَا أَنْ يَكْفُوا عَمَلَهَا وَلَهُمْ نِصْفُ الثَّمَرِ، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((تَقَرَّرْ بِهَا عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا))، فَقَرُّوا بِهَا حَتَّى أَجْلَاهُمْ عَمْرُ إِلَى تِمَاءَ وَأَرْجَاءَ.

أخرجه البخاريُّ (٢٣٣٨) في الحرث والمزارعة - باب إذا قال رب الأرض: أَقِرَّكَ مَا أَقَرَّكَ اللَّهُ.. و(٣١٥٢) في فرض الخمس - باب ما كان رسولُ الله ﷺ يُعْطِي الْمُؤَلَّفَةَ قُلُوبِهِمْ، ومسلمٌ (١٥٥١) في المساقاة والمزارعة - باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزَّرْع، وعبد الرَّزَّاق في "المصنف" (٩٩٨٩) و(١٩٣٦٦)، وأحمدُ ١٤٩/٢، وابنُ الجارود في "المتنقى" (٦٦٣)، وأبو عَوانة (٥١٠٦)، والبيهقيُّ في "الكبرى" ١١٤/٦ و٢٠٧/٩ و٢٢٤ و"الدلائل" ٢٤٣/٤.

ورواه مالكٌ وابنُ إسحاقَ عن نافعٍ عن ابنِ عمرَ قال: خَرَجْتُ أَنَا وَالزُّبَيْرُ وَالْمِقْدَادُ بْنُ الْأَسَدِ إِلَى أُمَوَانَاتٍ بِخَيْبَرَ نَعْبُدُهَا، فَلَمَّا قَدِمْنَا تَقَرَّرْنَا فِي أُمَوَانَاتٍ، قَالَ: فَعُدِّي تَحْتَ اللَّيْلِ وَأَنَا نَائِمٌ، فَعُدَّيْتُ يَدَايَ مِنْ مِرْفَقِي، فَلَمَّا أَصْبَحْتُ اسْتَصْرَخَ عَلَى صَاحِبَايَ فَاتَانِي فَسَالَانِي: مَنْ صَنَعَ هَذَا بِكَ؟ فَقُلْتُ: لَا أَدْرِي، قَالَ: فَاصْلَحَا مِنْ يَدَيَّ ثُمَّ قَدِمَا بِي عَلَى عَمْرِ، فَقَالَ: هَذَا عَمَلُ يَهُودٍ، ثُمَّ قَامَ عَمْرُ فِي النَّاسِ خَطِيبًا، فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ عَامِلَ يَهُودٍ خَيْبَرَ عَلَى أُمُوهَالِمْ، وَقَالَ: ((تَقَرَّرْكُمْ مَا أَقَرَّكُمْ اللَّهُ))، وَإِنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرِو خَرَجَ إِلَى مَالِهِ هُنَاكَ فَعُدِّي عَلَيْهِ مِنْ اللَّيْلِ فَعُدَّيْتُ يَدَاهُ وَرَجَلَاهُ، وَلَيْسَ لَنَا هُنَاكَ عَدُوٌّ غَيْرَهُمْ، وَهُمْ عَدُوُّنَا وَهَيْمُنَا، وَقَدْ رُئِيَ إِجْلَاءُهُمْ، فَلَمَّا أَجْمَعَ عَمْرُ عَلَى ذَلِكَ أَنَاهُ أَحَدُ بَنِي أَبِي الْحَقِيقِ فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، أَتُخْرِجُنَا وَقَدْ أَقَرَّنَا عَمْدًا وَعَامِلَنَا عَلَى الْأُمُوهَالِمْ وَشَرَطَ ذَلِكَ لَنَا؟

«فقال عمر: أظننت أنني نسييت قول رسول الله ﷺ: ((كيف بك إذا أخرجت من خير تعدو بك قلوصلك ليلة بعد ليلة)). قال: كان ذلك هزيمة من أبي القاسم، فقال: كذبت يا عدو الله، فأجلاهم عمر، وأعطاهم قيمة ما كان لهم من الشعر مالا وإبلًا وغروصاً من أقتاب وحيال وغير ذلك.

أخرجه البخاري (٢٧٣٠) في الشروط - باب إذا اشترط في المزارعة، والبيهقي في "الكبرى" ٢٠٧/٩ و في "الدلائل" ٢٣٤/٤، وابن عبد البر في "المهيد" ٤٦١/٦ - ٤٦٢.

واختصره محمد بن إسحاق مرة فرواه عن نافع عن ابن عمر عن عمر أن رسول الله ﷺ ساقى يهود خيبر على تلك الأموال على الشطر وسهامهم معلومة، وشرط عليهم أنا إذا شئنا أخرجناكم. أخرجه أبو داود (٣٠٠٧) في الخراج والفيء - باب ما جاء في حكم أرض خيبر، والذارقطني ٣٨/٣، والبيهقي في "الكبرى" ١١٤/٦.

ورواه الحجاج عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ دفع خيبر إلى أهلها بالشطر، فلم تزل معهم حياة رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما حتى بعثني عمر لأقاسمهم فسحروني، فتكوت يدي، فانزعها عمر رضي الله عنه منهم. أخرجه عمر بن شبة في "تاريخ المدينة" ١٨٤/١، وذكره ابن عبد البر في "المهيد" ٤٦٢/٦.

لم يذكر أحد منهم على كثرتهم مسألة الحلي في روايته عن نافع. إلا ما روى ابن لهيعة عن أبي الأسود عن عروة بن الزبير قال: ثم إن المسلمين حاصروا اليهود أشد الحصار، فلما رأوا ذلك سألوا رسول الله ﷺ الأمانة على دماهم، ويوزون له من خير وأرضها، وما كان لهم من مال قضاهم على الصبراء والبيضاء، وهو الدنبار والدريم، وعلى الحلقة وهي الأداة، وعلى البر، إلا نوباً على ظهر إنسان، ويؤت دمة الله منكم إن كنتم شيئا، فإذا شئنا أن نخرجكم أخرجناكم، فنزلوا على ذلك، فكم بنو أبي الحقيق آنية من فضة ومالاً كثيراً كان في مسك جهل عند كنانة بن ربيع بن أبي الحقيق، فقال رسول الله ﷺ: ((أين الآنية والمال الذي خرجتم به من المدينة حين أجليناكم؟)) قالوا: ذهب، وحلفوا على ذلك، فدفعهما رسول الله ﷺ إلى الزبير يُعَذِّبُهُمَا، فاعترف ابن عم كنانة فذل على المال، ثم إن رسول الله ﷺ أمر الزبير فدفع كنانة بن أبي الحقيق إلى محمد بن مسلمة فقتله، ويزعمون أن كنانة هو قتل محمود بن مسلمة...

أخرجه البيهقي في "الدلائل" ٢٣١/٤ - ٢٣٣.

ورواه معمر عن عثمان الجزري عن مِقْسَم أن النبي ﷺ لما صالح أهل خيبر صالحهم على أن له أموالهم وأنهم آمنون على دماهم وذرايعهم ونسائهم، فدعا النبي ﷺ ابني أبي الحقيق فقال: ((أين المال الذي خرجتما به من الضير؟)) قالوا: استغنقناه وهلك، قال: ((أفرايتما إن كنتما كاذبين فقد حلت لي دماؤكما وأموالكما ونساؤكما؟)) قالوا: نعم، وأشهدنا عليهما، فقال: ((إنكما خيأتاهما في مكان كذا وكذا، فأرسل معهما، فوجد النبي ﷺ المال كما ذكر، فضرَب أعناقهما، وأخذ أموالهما، وسبى نساءهما، وكانت صفية تحت أحدهما. أخرجه عبد الرزاق في "المصنف" (٩٦٥٧).

ووصله ابن أبي ليلى، فرواه بكر بن عبد الرحمن عن عيسى بن المختار بن عبد الله بن أبي ليلى عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الحكم عن مِقْسَم عن ابن عباس نحوه.

أخرجه ابن سعد في "الطبقات" ١١٢/٢، والطبراني في "الكبير" (١٢٠٦٨) مع الزيادات فيها قصة النبي ﷺ مع صفية بنت حُيَيٍّ. تفرّد به هكذا بكر عن ابن عمه عيسى عن عمّ جدّه ابن أبي ليلى.
واختصره هُثَيْمٌ فرواه عن ابن أبي ليلى عن الحَكَمِ عن مِقْسَمٍ عن ابن عباس أنّ رسول الله ﷺ دفع خيبر أرضها ونخلها إلى اليهود مُقاسمةً على النصف.

أخرجه ابن ماجه (٢٤٦٨) في الرّهون - باب معاملة النخل والكرم، والدارقطني ٣٧/٣ و٣٨.
ورواه حجاج بن أرتاة [وهو مدلس] عن الحَكَمِ عن أبي القاسم وهو مِقْسَمٌ عن ابن عباس قال: أعطى رسول الله ﷺ خيبر بالشرط، ثم أرسل ابن رواحة فقامتهم.
أخرجه الطحاوي في "شرح المعاني" ١١٣/٤.

ورواه المعافي بن عمران وعمر بن أيوب وزيد بن أبي الرّقاء عن جعفر بن بُرقان عن ميمون بن مهران عن مِقْسَمِ أبي القاسم عن ابن عباس أنّ النبي ﷺ حين افتتح خيبر اشترط عليهم أنّ له الأرض وكلّ الصّفرَاءِ والبِضَاءِ - يعني: الذهب والفضة - فقال له أهل خيبر: نحن أعلم بالأرض، فأعطيناها على أنّ نعمل فيها ويكون لنا نصف الثمرة ولكم نصفها، فذكر أنّه أعطاهم على ذلك، فلمّا كان حين تصرّم النخل بعث إليهم ابن رواحة، فحز النخل، وهو الذي يدعوه أهل المدينة الحَرَضُ، فقال: ذا كلنا وكذا، فقالوا: أكثرت علينا يا ابن رواحة، فقال: أنا لي حرز النخل فأعطيك نصف الذي قلت، قالوا: هذا الحق، وبه قامت السموات والأرض، رضينا أنّ تأخذ الذي قلت.

أخرجه أبو داود (٣٤١٠) و(٣٤١١) في البيوع - باب المساقاة، والطبراني في "الكبير" (١٢٠٦٢)، والبيهقي في "الكبرى" ١١٤/٦ - ١١٥.

وخالفهم كثير بن هشام فرواه عن جعفر بن بُرقان عن ميمون بن مهران عن مِقْسَمِ أنّ النبي ﷺ مرسلًا.
أخرجه أبو داود (٣٤١٢) في البيوع - باب المساقاة.

ورواه علي بن معبد عن أبي المَلِيعِ عن ميمون بن مهران قال: حاصر رسول الله ﷺ ما بين عشرين ليلة إلى ثلاثين ليلة، وإنّ أهل الحصن أخذوا الأمان على أنفسهم وعلى ذراريهم على أنّ لرسول الله ﷺ كلّ شيء في الحصن، قال: وكان في الحصن أهل بيت فيهم شيدة لرسول الله وفُحْشٌ، فقال رسول الله ﷺ: ((يا بني الحَقِيقِ [قال أبو عُبَيْدٍ: هكذا قال، فإنّما هم بنو أبي الحَقِيقِ] قد عرفتْ عداوتكم لله ولرسوله، ثم لم يتعني ذلك أنّ أعطيكُم ما أعطيتُ أصحابكم، وقد أعطيتُموني أنكم إن كنتم شيئا حلت لنا دماؤكم، فما فعل أنيتكم فلان وفلان؟)) فقالوا: استهلكناها في حربنا، قال: فأمر أصحابه فأثروا المكان الذي فيه الآتية فاستاثروها، قال: ثم ضربت أعناقهم.

أخرجه أبو عُبَيْدٍ القاسم بن سلام في "الأموال" (٤٥٨).
ورواه مسلم المَلَائِيُّ عن خِثْمَةَ بن عبد الرحمن قال: قلت لسعد بن أبي وقاص: ما خلّفك عن عليّ شيء رُئيتُه أو سمعته من رسول الله؟ قال: بل رأيته، أما أنّي قد سمعتُ له من رسول الله ﷺ ثلاثًا لو تكوّن واحدة لي منها أحبّ إليّ ممّا طلعت عليه الشمس ومن الدنيا وما فيها... فذكرها، وفيها: فخرج حُيَيٌّ بن أخطب، =

- فقال رسول الله ﷺ: ((بَرِئْتُ ذَمَّةَ اللَّهِ وَذَمَّةَ لِرَسُولِهِ إِنْ كَتَمْتَنِي شَيْئًا)) قال: نعم، وكانت له سبْقَاةٌ في الجاهلية، فقال له رسول الله ﷺ: ((ما فعلن سبْقَاتِكُمُ الَّتِي كَانَتْ لَكُمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ؟)) فقال: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَجْلِينَا يَوْمَ النَّظِيرِ فَاسْتَمَدَدْنَاهَا مَا نَزَلَ بِنَا مِنَ الْحَاجَةِ قَالَ: ((بَرِئْتُ مِنْكَ ذَمَّةَ اللَّهِ وَذَمَّةَ رَسُولِهِ إِنْ كَذَبْتَنِي، قَالَ: نعم، قَالَ: فَأَتَاهُ الْمَلِكُ فَأَخْبِرَهُ، فَدَعَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: ((أَذْهَبْ إِلَى جَذُوعٍ نَخْلَةٍ كَذَا وَكَذَا فَإِنَّهُ قَدْ نَقَرَهَا وَجَعَلَ السَّقَايَةَ فِي جَوْفِهَا))، قَالَ: فَاسْتَخَرَهَا فَنَجَّاهَا، قَالَ لِعَلِّي: ((قُمْ فَاضْرِبْ عَنْقَهُ))، قَالَ: فَقَامَ إِلَيْهِ فَضْرَبَ عَنْقَهُ... .

أخرجه ابنُ عسَكرٍ في "تاريخ دمشق" ١١٨/٤٢، ومسلمٌ بنُ كَيْسَانَ المَلَانِي الأَعُورُ: ضعيفٌ.
وروى الحَنَاجِ وَأَبُو عَاصِمٍ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَالِحُ بَنِي أَبِي الْحَقِيقِ عَلَى أَنْ لَا يَكْتُمُوهُ كِتْرًا فَكْتُمُوهُ، فَاسْتَحْلَ بِذَلِكَ دِمَاءَهُمْ.

أخرجه أَبُو عُبَيْدٍ فِي "الْأُمُود" (٤٥٩)، وَعُمَرُ بْنُ شَيْبَةَ فِي "تَارِيخِ الْمَدِينَةِ" ٤٦٧/٢.
ورواه ابْنُ وَهْبٍ عَنْ عُمَرِ بْنِ الْحَارِثِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي هَلَالٍ عَنْ يَزِيدَ بْنِ عِيَاضٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ مِنْ شَأْنِ خَبِيرٍ لِأَنَّ أَهْلَ أَبِي الْحَقِيقِ دَعَاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَسْأَلُهُمْ عَنْ أَمْوَالٍ خَرَجُوا بِهَا مِنَ الْمَدِينَةِ إِذْ أَخْرَجَهُمْ: مُسْكُ الْجَمَلِ وَدَنَانٌ كَانَتْ فِيهَا الْأَمْوَالُ إِذْ خَرَجُوا، فَعَيَّنُوهُ عَنْهُ حَتَّى أَمَرَ كِنَانَةَ وَحُيَّ ابْنِي أَبِي الرَّبِيعِ بِأَبِي الْحَقِيقِ أَوْ أَحَدَهُمَا - زَوْجَ صَفِيَّةَ - فَيَزْعُمُونَ أَنَّهُ سَأَلَ رَجُلًا مِنْهُمْ مِنْ آلِ أَبِي الْحَقِيقِ فَأَخْبِرَهُ بِمَكَانِ الْمَالِ، فَدَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَحَدَهُمَا إِلَى مُحَمَّدَ بْنِ مُسْلَمَةَ وَالْآخَرَ إِلَى الزُّبَيْرِ يُعَذِّبَانِ حَتَّى قُتِلَا، فَاسْتَحْلَ بِغَدْرِهِمْ قِتْلَ كِنَانَةَ بْنِ الرَّبِيعِ بِأَبِي الْحَقِيقِ زَوْجَ صَفِيَّةَ وَحُيَّ بْنِ الرَّبِيعِ أَخِيهِ.

أخرجه عُمَرُ بْنُ شَيْبَةَ فِي "تَارِيخِ الْمَدِينَةِ" ٤٦٣/٢ - ٤٦٤. وَيَزِيدُ بْنُ عِيَاضٍ: مَتْرُوكٌ.
وروى مُحَمَّدُ بْنُ فُلَيْحٍ عَنْ مُوسَى بْنِ عُقْبَةَ عَنْ الزُّهْرِيِّ قِصَّةَ قَتْلِ أَبِي رَافِعٍ بِأَبِي الْحَقِيقِ، ثُمَّ قَالَ: قَالَ ابْنُ شَهَابٍ: سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كِنَانَةَ بْنَ الرَّبِيعِ بِأَبِي الْحَقِيقِ عَنْ كِتْرٍ كَانَ مِنْ مَالِ أَبِي الْحَقِيقِ كَانَ يَلْبِسُهُ الْكَبِيرُ فَلَاكِبُ مِنْهُمْ، فَسَمِيَ ذَلِكَ الْمَالُ مُسْكُ الْجَمَلِ، وَسَأَلَ كِنَانَةَ وَحُيَّ ابْنِي الرَّبِيعِ بِأَبِي الْحَقِيقِ، فَقَالَا: أَنْفَقْنَاهُ فِي الْحَرْبِ فَنَبِيقُ مِنْهُ شَيْءٌ، وَحَلَفَا لَهُ عَلَى ذَلِكَ، فَقَالَ: ((بَرِئْتُ مِنْكُمَا ذَمَّةَ اللَّهِ وَذَمَّةَ رَسُولِهِ إِنْ كَانَ عِنْدَكُمَا))، أَوْ قَالَ نَحْوَ هَذَا مِنَ الْقَوْلِ، قَالَا: نَعَمْ، فَأَشْهَدَ عَلَيْهِمَا، ثُمَّ أَمَرَ الزُّبَيْرَ بْنَ الْعَوَّامِ أَنْ يُعَذِّبَ كِنَانَةَ، فَعَذَّبَهُ حَتَّى أَخَافَهُ فَلَمْ يَعْتَرِفْ بِشَيْءٍ، وَلَا نَدَرِي أَعَذَّبَ حُيَّ أَوْ لَا، ثُمَّ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَأَلَ غُلَامًا لَهُمْ يُقَالُ لَهُ ثَعْلَبَةُ كَانَ كَالضَّعِيفِ، فَقَالَ: لَيْسَ لِي عِلْمُ بِهِ، غَيْرَ أَنِّي قَدْ كُنْتُ أَرَى كِنَانَةَ يَطُوفُ كُلَّ غَدَاةٍ بِهَذِهِ الْحِزْبَةِ، فَإِنْ كَانَ فِي شَيْءٍ فَهَرِ فِيهَا، فَأَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى تِلْكَ الْحِزْبَةِ فَوَجَدُوا فِيهَا ذَلِكَ الْكِتْرَ فَأَتَيْنِي بِهِ...

أخرجه عُمَرُ بْنُ شَيْبَةَ فِي "تَارِيخِ الْمَدِينَةِ" ٤٦٤/٢ - ٤٦٦، وَابْنُ أَبِي عَرَبٍ فِي "الدَّلَالِ" ٢٣٣/٤ - ٢٣٤ عَنْ إِسْمَاعِيلَ ابْنِ إِبرَاهِيمَ بْنِ عُقْبَةَ عَنْ مُوسَى بْنِ عُقْبَةَ وَلَمْ يَذْكُرِ الزُّهْرِيَّ.

(وَعَقْدُ الذَّمَّةِ، وتعليقُ الرَّدِّ بالعيبِ، و) تعليقُهُ (بِخِيَارِ الشَّرْطِ،.....)

وبه يُعْلَمُ أَنَّ الْقَيْنَ لَيْسَ قَيْدًا، "حَمَوِي" (١)، أَي: سواءَ كَانَتْ إِضَافَةُ الْأَمَانِ مِنْ إِضَافَةِ الْمَصْدَرِ إِلَى فَاعِلِهِ أَوْ إِلَى مَفْعُولِهِ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ (٢): ((وَأَمَّا النَّفْسُ)).
 ٢٥٠٨٨١ (قَوْلُهُ: وَعَقْدُ الذَّمَّةِ فَإِنَّ الْإِمَامَ إِذَا فَتَحَ بِلَدَةٍ وَأَقْرَأَ أَهْلَهَا عَلَى أَمْلَاكِهِمْ (٣) وَشَرَطُوا مَعَهُ فِي عَقْدِ الذَّمَّةِ أَنْ لَا يُعْطُوا الْجِزْيَةَ بِطَرِيقِ الْإِهَانَةِ كَمَا هُوَ الْمَشْرُوعُ فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، "دَرَر" (٤)).

٢٥٠٨٩١ (قَوْلُهُ: وتعليقُ الرَّدِّ بالعيبِ، وبِخِيَارِ الشَّرْطِ) هَكَذَا عَبَّرَ فِي "الْكَنْز" (٥)، وَعَبَّرَ فِي "النَّهَائَةِ" بِقَوْلِهِ: ((وتعليقُ الرَّدِّ بالعيبِ بالشَّرْطِ، وتعليقُ الرَّدِّ بِخِيَارِ الشَّرْطِ بالشَّرْطِ))، وَمِثْلُهُ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ" (٦) وَغَيْرِهِ، فَعِلِمُ أَنَّ قَوْلَهُ: ((بِالْعَيْبِ)) مُتَعَلِّقٌ بـ ((الرَّدِّ)) لَا بـ ((تَعْلِيْقِ))، وَأَنَّ الْمُرَادَ أَنَّ الرَّدَّ بِخِيَارِ عَيْبٍ أَوْ شَرْطٍ يَصِحُّ (٧) تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْكَلَامَ فِيمَا يَصِحُّ وَلَا يَفْسُدُ تَقْيِيدُهُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ، لَا فِيمَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ، فَكَانَ الْمُنَاسِبُ حَذْفُ لَفْظَةِ ((تَعْلِيْقِ)) كَمَا فَعَلَ

(قَوْلُهُ: وَأَنَّ الْمُرَادَ أَنَّ الرَّدَّ بِخِيَارِ عَيْبٍ أَوْ شَرْطٍ يَصِحُّ إِلَيْهِ حَقُّ زِيَادَةٍ ((لَا)) فِي ((يَصِحُّ)) أَوَّلًا وَثَانِيًا، وَكَذَا ثَانِيًا فِي قَوْلِهِ: ((يَصِحُّ تَقْيِيدُهُ))، وَالْمُنَاسِبُ أَيْضًا أَنْ يَقُولَ فِي الْجَوَابِ: وَأَنَّ كُلَّ مَا لَمْ يَصِحَّ تَعْلِيْقُهُ لَا يَصِحُّ تَقْيِيدُهُ. وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْعِبَارَةِ أَنَّ تَعْلِيْقَ الرَّدِّ فِي الْخِيَارَيْنِ لَا يَصِحُّ، وَيَكُونُ لَهُ الرَّدُّ كَمَا كَانَ، لَا مَا يُتَوَهَّمُ مِنْ أَنَّ تَعْلِيْقَ الرَّدِّ بِأَحَدِ الْخِيَارَيْنِ بِالشَّرْطِ لَا يَصِحُّ تَقْيِيدُهُ كَمَا يَذَلُّ عَلَى ذَلِكَ الْأَمْثَلَةُ الْمَذْكُورَةُ فِي تَصْوِيرِ كَلَامِ "الْكَنْزِ" وَ"الْمُصَنَّفِ"، تَأَمَّلْ. وَبِالْجُمْلَةِ: إِنَّ هَذَا الْمَبْحَثَ يَحْتَاجُ لِنَحْرِيرِ زَائِدٍ، فَتَأَمَّلْ، وَانْظُرْ مَا فِي "الْعَزْمِيَّةِ". وَالمُعَيَّنُ فِي فَهْمِ عِبَارَةِ "المُصَنَّفِ" أَنَّ الْمُرَادَ بِالتَّعْلِيْقِ التَّقْيِيدُ، وَأَنَّ الْقَصْدَ مِنْهَا أَنَّ تَقْيِيدَ الرَّدِّ بِأَحَدِ الْخِيَارَيْنِ بِالشَّرْطِ لَا يَصِحُّ وَإِنْ كَانَ الرَّدُّ فِي نَفْسِهِ صَحِيحًا.

(١) "غمر عيون البصائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - القول في الشرط والتعليق ٤٥/٤.

(٢) كما في نسخة "و".

(٣) في "الأصل": ((أَمْلاَكِهِمْ)).

(٤) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - مسائل شتى ٢٠١/٢.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع - مسائل متفرقة ٦٢/٢.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشَّرْطِ وما لا يبطلُ إلخ ٥/٢.

(٧) انظر كلام الرافعي لزما؛ فإنه لا يستغنى عنه.

"صاحبُ الدرر"^(١). وقد يُجابُ بأنَّ المرادَ بالتَّعليقِ التَّقييدُ، أو أنَّ كلَّ ما صحَّ تعليقُهُ صحَّ تقييدُهُ كما مرَّ^(٢).

وبه ظهرَ: أنَّه ليس المرادُ ما يُتوهمُ أنَّ تعليقَ الرَّدِّ بأحدِ الخيارين بالشَّرطِ يَصِحُّ تقييدُهُ بالشَّرطِ؛ إذ لا يَظهرُ تصويرُ تقييدِ التَّعليقِ. ثمَّ إنَّه مُثَلٌّ للأوَّلِ في "البحر"^(٣) ب: ((ما إذا قال: إنَّ وجدتُ بالمبيعِ عيباً أرُدُّه عليك إنَّ شاءَ فلانُ))، وللثَّاني ب: ((ما إذا قال مَنْ له خيارُ الشَّرطِ: رَدَدْتُ البيع، أو أسقطتُ خيارِي إنَّ شاءَ فلانُ، فإنَّه يَصِحُّ ويَبْطُلُ الشَّرطُ)) اهـ، تأمَّل. وفي "البحر"^(٤) مِنْ بابِ خيارِ الشَّرطِ ما نصُّهُ: ((فإنَّ قلت: هل يَصِحُّ تعليقُ إبطالِهِ وإضافَتِهِ؟ قلت: قال في "الحائِية"^(٥): لو قال مَنْ له الخيارُ: إنَّ لم أَفْعَلْ كذا اليَومَ فقد أَبْطَلْتُ خيارِي كان باطلاً، ولا يَبْطُلُ خيارُهُ، وكذا لو قال في خيارِ العيبِ: إنَّ لم أرُدُّه اليَومَ فقد أَبْطَلْتُ خيارِي ولم يَرُدِّه اليَومَ لا يَبْطُلُ خيارُهُ، ولو لم يَكُنْ كذلك ولكِنَّه قال: أَبْطَلْتُ غداً، أو قال: أَبْطَلْتُ خيارِي إذا جاءَ غداً فجاءَ غداً ذَكَرَ في "المنتقى": أنَّه يَبْطُلُ خيارُهُ، قال: وليس هذا كالأوَّلِ، لأنَّ هذا وقتٌ يَجِيءُ لا محالَةً، بخلافِ الأوَّلِ)) اهـ. قال في "البحر" هناك^(٦): ((فقد سَوَّوا بَيْنَ التَّعليقِ والإضافةِ في المحقِّقِ مع أنَّهم لم يُسَوِّوا بَيْنَهُما في الطَّلاقِ والعِناقِ، وفي "التَّارِخِائِية"^(٧): لو كان الخيارُ للمُشتري فقال:

(قوله: إذ لا يَظهرُ تصويرُ تقييدِ التَّعليقِ) لأنَّ نفسَ التَّعليقِ فاسدٌ، فلا معنى للقولِ بأنَّ التَّقييدَ فاسدٌ حينئذٍ مع أنَّ الكلامَ في بطلانِ الشَّرطِ خاصَّةً.

(قوله: مع أنَّهم لم يُسَوِّوا بَيْنَهُما في الطَّلاقِ والعِناقِ) لا يَضُرُّ عَدَمُ التَّسويةِ بَيْنَهُما في الطَّلاقِ والعِناقِ؛ لصحَّةِ كلِّ مِنْهُما فِيهِما بخلافِ ما نحن فيه، فإنَّ الإضافةَ صَحَّحَتْ، فأمكنَ الحملُ عليها في: ((إذا جاءَ غداً))، ولا يَصِحُّ التَّعليقُ.

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - مسائل شتى ٢٠١/٢.

(٢) المقولة [٢٥٠٠] قوله: ((هاهنا أصْلانُ الخ)).

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ٢٠٦/٦ - ٢٠٧.

(٤) "البحر": كتاب البيع ٤/٦ - ٥.

(٥) "الحائِية": كتاب البيوع - باب الخيار ١٧٩/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشَّرط ٥/٦.

(٧) "التَّارِخِائِية": كتاب البيع - الفصل الثالث عشر في البيع بشرطِ الخيارات إلخ ٤/٦٤ ب.

وَعَزَلَ الْقَاضِي) ك: عَزَلْتُكَ إِنْ شَاءَ فَلَانٌ، فَيَنْعَزِلُ وَيُطْلُ الشَّرْطُ؛.....

إِنْ لَمْ أَسْخَ الْيَوْمَ فَقَدْ رَضَيْتُ، أَوْ إِنْ لَمْ أَفْعَلْ كَذَا فَقَدْ رَضَيْتُ لَا يَصِحُّ)) اهـ، أي: بل يبقى خياره. [٢٥٠٩٠] (قوله: وعزله القاضي) في "جامع الفصولين" ^(١): ((ولو قال الأمير لرجل: إذا قديم فلان فأنت قاضي بلدة كذا أو أميرها يجوز، ولو قال: إذا أتاك كتابي هذا فأنت معزول ينعزل بوصوله، وقيل: لا)) اهـ. وذكر في "الدُّرر" ^(٢) عن "العمادية" و"الأستروشنية" ^(٣): ((أَنَّ الثَّانِي بِهِ يُفْتَى)). واعتراض بأن عبارة "العمادية" و"الأستروشنية": ((قال "ظهير الدين المرغناني": ونحن لا نُفتي بصحة التعليق، وهو فتوى "الأوزجندي") اهـ.

وظاهر ما في "جامع الفصولين" ترجيح الأول، ولذا منى عليه في "الكنز" ^(٤) و"الملتقى" ^(٥) وغيرهما. [٢٥٠٩١] (قوله: ك: عزلتك إن شاء فلان) كذا مثل في "البحر" ^(٦)، واعتراض بأن هذا تعليق وليس الكلام فيه.

(قوله: وذكر في "الدُّرر" عن "العمادية" إلخ) عبارتها - على ما في "حاشية البحر" - : ((بأن يقول الإمام للقاضي: إذا أتى كتابي إليك فأنت معزول، قيل: يصح الشرط ويكون معزولاً، وقيل: لا يصح الشرط ولا يكون معزولاً، وبه يفتى كذا في "العمادية" و"الأستروشنية"). (قوله: واعتراض بأن عبارة "العمادية" و"الأستروشنية": قال "ظهير الدين المرغناني": ونحن لا نُفتي بصحة التعليق إلخ) عبارته في "حاشية البحر": ((قال في "العمادية": وعبارتهما: قال "ظهير الدين" إلخ))، وليس فيها ما يدل على الاعتراض، بل القصد نقل كلامهما، ولا يلزم من عدم صحة التعليق أنه يتحقق العزل حتى يتم ما قاله "الشراح" وما أجاب به "الحشتي". وقدّم أنه ليس المراد بطلان نفس التعليق مع صحة المعلق، بل المراد أنه لا يقبل التعليق بمعنى أنه يفسد به.

(١) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يطل من العقود بالشرط وما لا يطل إلخ ٣/٢.

(٢) "الدُّرر والغرر": كتاب البيوع - مسائل شتى ٢٠٢/٢.

(٣) أي: "فصول الأستروشنية"، وقد تقدمت ترجمتها ٥٦٩/١.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع - مسائل متفرقة ٦٢٢/٢.

(٥) "ملتقى الأنهر": كتاب البيوع - مسائل شتى ٥١/٢.

(٦) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ٢٠٧/٦.

لِما ذكرنا: أَنَّها كُلُّها لَيْست بِمُعَاوَضَةٍ مَالِيَّةٍ، فَلَا تُؤثِّرُ فِيهَا الشُّرُوطُ الْفَاسِدَةُ.
وَبَقِيَ مَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ، وَهُوَ مُخْتَصٌّ بِالإِسْقَاطَاتِ الْمُحْضَضَةِ الَّتِي يُحْلَفُ بِهَا
كَطَلَاقٍ وَعِتَاقٍ، وَبِالْإِتِّمَامَاتِ الَّتِي يُحْلَفُ بِهَا كَحَجٍّ وَصَلَاةٍ،.....

قلتُ: والعجبُ أَنَّهُ في "البحر" اعْتَرَضَ عَلَى "العيني" مِرَاراً^(١). بمثل هذا، وقد يُجَابُ بِأَنَّهُ
إِذَا لَمْ يَبْطُلْ بِالتَّعْلِيْقِ لَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ بِالأَوَّلَى ك: عَزَلْتُكَ عَلَى أَنْ أُوَلِّيكَ فِي بِلَدَةٍ كَذَا.
[٢٥٠٩٢] (قوله: لِما ذكرنا) أي: في قوله^(٢): ((لَعَدَمُ الْمُعَاوَضَةِ الْمَالِيَّةِ)).
[٢٥٠٩٣] (قوله: وَبَقِيَ مَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ) هذه القاعدةُ الرَّابِعَةُ، وَقَدْ مَنَّا^(٣) أَنَّهَا دَاخِلَةٌ
تَحْتَ الثَّلَاثَةِ؛ لِما في "جامع الفصولين"^(٤): ((أَنَّ مَا جازَ تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ لَا تُبْطِلُهُ الشُّرُوطُ^(٥))
كَطَلَاقٍ، وَعِتَاقٍ، وَحَوَالَةٍ، وَكِفَالَةٍ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ)) اهـ.
[٢٥٠٩٤] (قوله: وَهُوَ مُخْتَصٌّ بِالإِسْقَاطَاتِ الْمُحْضَضَةِ الَّتِي يُحْلَفُ بِهَا) لو [١/١٧٣/٣] حَذَفَ
قوله: ((الَّتِي يُحْلَفُ بِهَا)) لَدَخَلَ الإِذْنُ فِي التَّجَارَةِ وَتَسْلِيمِ الشُّفْعَةِ؛ لَكُونَهُمَا إِسْقَاطًا، وَلَكِنْ
لَا يُحْلَفُ بِهِمَا، أَفَادَهُ في "البحر"^(٦). وَيَدْخُلُ فِيهِ أَيْضًا الإِبْرَاءُ عَنِ الْكِفَالَةِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِمُلَانِمٍ
كَمَا مرَّ^(٨) فِي الإِبْرَاءِ عَنِ الدَّيْنِ.

(قوله: وقد يُجَابُ بِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَبْطُلْ بِالتَّعْلِيْقِ لَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ بِالأَوَّلَى إلخ) مقتضاهُ: أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِمَجَرَّدِ
التَّعْلِيْقِ وَأَنَّهُ لَا يَبْطُلُ، مَعَ أَنَّ مَا تَقَدَّمَ عَنْ "الفصولين" لَا يَفِيدُ ذَلِكَ، وَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ: إِنَّهُ لَا يَفِيدُهُ التَّعْلِيْقُ وَأَنَّهُ
يَنْعَزِلُ بِمَجَرَّدِهِ كَمَا يَفِيدُهُ كَلَامُ "الشَّارِح" أَيْضًا. وَعِبَارَتُهُ في "حاشية البحر": ((وَقَدْ قَال: الْمُرَادُ بِالشَّرْطِ مَا يَعُمُّ
التَّعْلِيْقَ، فَالْمَذْكُورَاتُ لَا تَبْطُلُ بِالتَّعْلِيْقِ بَلْ تَصِحُّ بِهِ، وَلَا تَبْطُلُ بِاقْتِرَانِهَا بِشَرْطٍ، بَلْ يَبْطُلُ التَّعْلِيْقُ وَالشَّرْطُ)).

(١) انظر مثلاً "البحر": ١٩٦/٦، ١٩٩، ٢٠٦ وتعليق ابن عابدين رحمه الله تعالى على هذه المواضع.

(٢) ص٤٨٤ - "در".

(٣) المقالة [٢٥٠٠٠] قوله: ((هاهنا أصلاً إلخ)).

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشرط وما لا يبطل إلخ ٤/٢.

(٥) أي: الفاسدة كما في "جامع الفصولين".

(٦) في "الأصل" و"ك" و"ل": ((يحذف)) بالذال، وهو تحريف.

(٧) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ٢٠٧/٦ - ٢٠٨.

(٨) المقالة [٢٥٠٢٨] قوله: ((والإبراء عن الدين)).

و^(١) التَّوْلِيَّاتِ كَقَضَاءٍ وَإِمَارَةٍ، "عَيْنِي"^(٢) و"زِيلَعِي"^(٣). زَادَ فِي "النَّهْرِ"^(٤): ((الإِذْنَ فِي التَّجَارَةِ، وَتَسْلِيمَ الشُّفْعَةِ، وَالْإِسْلَامَ))،.....

١٢٥٠٩٥١ (قَوْلُهُ: وَالتَّوْلِيَّاتِ) فَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهَا بِالْمَلَامِ فَقَطْ، وَكَذَا فِي إِطْلَاقَاتٍ وَتَحْرِيزَاتٍ كَمَا مَرَّ^(٥) فِي الْأَصْلِ الثَّانِي.

١٢٥٠٩٦١ (قَوْلُهُ: وَتَسْلِيمَ الشُّفْعَةِ) أَي: لِأَنَّهُ إِسْقَاطُ مُحَضٍّ كَمَا عَلِمَتْ فَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ. هَذَا، وَفِي شُفْعَةِ "الْهِدَايَةِ"^(٦) عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وَإِذَا صَالَحَ مِنْ شُفْعَتِهِ عَلَى عِيُوضٍ بَطَلَتْ وَرَدَ الْعِيُوضُ)): ((لَأَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ لَا يَتَعَلَّقُ إِسْقَاطُهُ بِالْجَائِزِ مِنَ الشُّرُوطِ، فَبِالْفَاسِدِ أَوَّلِي)). وَاعْتَرَضَهُ فِي "الْعَنَايَةِ"^(٧) بِمَا قَالَ "مُحَمَّدٌ" فِي "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ"^(٨): ((لَوْ قَالَ: سَلَّمْتُ الشُّفْعَةَ فِي هَذِهِ الدَّارِ إِنْ كُنْتُ اشْتَرَيْتَهَا لِنَفْسِكَ وَقَدْ اشْتَرَاهَا لغيرِهِ فَهَذَا لَيْسَ بِتَسْلِيمٍ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ، وَصَحَّ لِأَنَّ تَسْلِيمَ الشُّفْعَةِ إِسْقَاطُ مُحَضٍّ كَالْإِطْلَاقِ، فَصَحَّ تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ)) اهـ. قَالَ "الطُّورِيُّ" فِي "تَكْمَلَةِ الْبَحْرِ"^(٩): ((وَقَدْ يُفَرَّقُ بِحِمْلِ مَا فِي "الْهِدَايَةِ" عَلَى الشَّيْءِ تَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ وَالرَّضَا بِالْمُجَاوِرَةِ مُطْلَقًا، وَالثَّانِي عَلَى خِلَافِهِ، فَيُفَرَّقُ بَيْنَ شَرْطٍ وَشَرْطٍ)) اهـ.

(قَوْلُهُ: قَالَ "الطُّورِيُّ" فِي "تَكْمَلَةِ الْبَحْرِ": وَقَدْ يُفَرَّقُ بِحِمْلِ مَا فِي "الْهِدَايَةِ" إِلَيْهِ) الْأَحْسَنُ أَنْ يُجَابَ عَنْ "الْهِدَايَةِ": بِأَنَّ الْمُرَادَ بِالتَّعْلِيْقِ فِي كَلَامِهِ التَّقْيِيدَ، فَلَا يُنَابِي مَا قَالَهُ "مُحَمَّدٌ"، فَإِنَّ الْمُرَادَ بِالتَّعْلِيْقِ فِي كَلَامِهِ التَّعْلِيْقَ الْحَقِيقِيَّ.

(١) فِي "التَّبْيِينَ" وَ"رَمَزِ الْحَقَائِقِ" ((أَوْ)) بَدَل ((و)).

(٢) "رَمَزِ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ ٦٢/٢.

(٣) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الْمَتَفَرِّقَاتِ ١٣٤/٤.

(٤) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - مَسَائِلُ مُنْثَوْرَةٌ فِي ١/٤٠٩.

(٥) الْمَقُولَةُ [٢٥٠٠٠] قَوْلُهُ: ((هَاهُنَا أَصْلَانِ لِلْخ)).

(٦) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ مَا يَبْطُلُ بِهِ الشُّفْعَةُ ٣٧/٤ - ٣٨ بِتَصَرُّفٍ.

(٧) "الْعَنَايَةُ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ مَا يَبْطُلُ بِهِ الشُّفْعَةُ ٣٤١/٨ بِإِخْتِصَارِ (هَامِشٍ "فَتْحُ الْقَدِيرِ").

(٨) لَمْ نَعْرِ عَمَى الْمَسْأَلَةِ فِي "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ"، وَقَدْ نَقَلَ الْمَسْأَلَةَ فِي "الْعَنَايَةِ" عَنْ "الْجَامِعِ" وَلَمْ يَقِيْدِهِ بِـ"الْجَامِعِ الصَّغِيرِ" أَوْ "الْكَبِيرِ"، ثُمَّ وَجَدْنَا أَصْلَ الْمَسْأَلَةِ فِي "الْجَامِعِ الْكَبِيرِ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ فِي تَسْلِيمِ الشُّفْعَةِ ص ٣٠٨ - بِتَصَرُّفٍ. عَلَيَّ أَنَّهُ صَرَّحَ فِي تَكْمَلَةِ "الْبَحْرِ" ١٦٣/٨ بِـ"الْجَامِعِ الصَّغِيرِ".

(٩) "تَكْمَلَةُ الْبَحْرِ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ مَا يَبْطُلُ بِهِ الشُّفْعَةُ ١٦٣/٨ - ١٦٤ بِتَصَرُّفٍ. وَالطُّورِيُّ هُوَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ الطُّورِيُّ الْقَادِرِيُّ (كَانَ حَيًّا سَنَةَ ١١٣٨هـ). وَتَبَدَّلَتْ تَكْمَلَتُهُ لـ"الْبَحْرِ الرَّائِقِ" مِنْ كِتَابِ الْإِجَارَةِ فِي الْجُزْءِ الثَّامِنِ. ("الْأَعْلَامُ" ١٠٣/٦).

وحرَّرَ "المصنّف" دُخُولَ الإسلامِ في القسمِ الأوَّل؛ لأنَّه من الإقرار.....

(تنبيه)

لا يَخْفَى أَنَّ هذا كُلَّه في التَّسْلِيمِ بعدَ وُجُوبِها. وبقي ما لو قال الشَّفِيعُ قبلَ البيع: إنَّ اشتريتَ فقد سلَّمْتُها هل يَصِحُّ أم لا؟ بَحَثَ فيه "الخيرُ الرَّمْلِيُّ" بقوله: ((لا شُبْهَةٌ في أَنَّهُ تعليقُ الإسقاطِ قبلَ الوجوبِ بوجوبِ سببِهِ، ومقتضى قولهم: التَّعلِيقُ بالشَّرْطِ المحضِ يَجُوزُ فيما كان من بابِ الإسقاطِ المحضِ، وقولهم: المعلقُ بالشَّرْطِ كالمنجَزِ عندَ وجودِهِ، وقولهم: مَنْ لا يَمْلِكُ التَّنْجِيزَ لا يَمْلِكُ التَّعلِيقَ إلَّا إذا علقَهُ بالملكِ أو سببِهِ صَحَّةُ التَّعلِيقِ المذكورِ؛ لأنَّه إسقاطٌ، وقد علقَهُ بسببِ الملكِ، فكأنَّه نَجَزَهُ عندَ وجودِهِ)). لكنَّ أوردَ في "الظَّهيريَّة" ^(١) إشكالاً على كونِ تسليمِ الشَّفِيعَةِ إسقاطاً محضاً، وهو ما ذكره "السَّرْحَسِيُّ" ^(٢) في بابِ الصِّلَحِ عن الجنابات: ((من أنَّ القصاصَ لا يَصِحُّ تعليقُ إسقاطِهِ بالشَّرْطِ، ولا يَحْتَمِلُ الإضافةَ إلى الوقتِ وإنَّ كان إسقاطاً محضاً، ولهذا لا يَرْتَدُّ برَدٌّ مَنْ عليه القصاصُ ^(٣)، ولو أكرهَ على إسقاطِ الشَّفِيعَةِ لا يَطُلُ حَقُّه ^(٤))). قال ^(٥): ((وبه تبيَّن أنَّ تسليمِ الشَّفِيعَةِ ليس بإسقاطٍ محضٍ، وإلَّا لصَحَّ مع الإكراهِ كسائرِ الإسقاطاتِ)) اهـ. قال "الرَّمْلِيُّ": ((وعليه لا يَصِحُّ التَّعلِيقُ قبلَ الشَّرَاءِ كالتَّنْجِيزِ قبلَهُ، والمسألةُ تَعُكُّ كثيراً، والذي يَظْهَرُ عَدَمُ صَحَّةِ التَّعلِيقِ)) اهـ.

[٢٥٠٩٧] قوله: "وحرَّرَ "المصنّف" دُخُولَ الإسلامِ في القسمِ الأوَّل) أي: ما لا يَصِحُّ تعليقُهُ بالشَّرْطِ، وذلك حيث ذكر ^(٦) أولاً: ((أنَّ الإسلامَ لا بدَّ فيه بعدَ الإتيانِ بالشَّهادتينِ مِنَ التَّبرِّيِّ كما عَلِمَتْ تفاصيلُهُ في الكتبِ المبسوطة، ويؤخَذُ عَدَمُ صَحَّةِ تعليقِهِ بالشَّرْطِ من قولهم بعدَمِ صَحَّةِ تعليقِ الإقرارِ بالشَّرْطِ. وتحقيقُهُ: أنَّ الإسلامَ تصديقُ الجَنانِ وإقرارُ باللسانِ، وكلاهما لا يَصِحُّ

(١) "الظَّهيريَّة": كتاب الشَّفِيعَةِ - الفصل الثاني فيما يكون تسليمًا وإبطالًا إلخ ق ٢٧٧/أ.

(٢) "المبسوط": كتاب الصِّلَح - باب الصِّلَح في الجنابات ١٢/٢١ بتصرف.

(٣) قوله: ((ولهذا لا يَرْتَدُّ برَدٌّ مَنْ عليه القصاص)) لم نَعثر عليه في مظانه من "المبسوط"، ولعله من كلام صاحب "الظَّهيريَّة".

(٤) قوله: ((ولو أكرهَ على إسقاطِ الشَّفِيعَةِ لا يَطُلُ حَقُّه)) ذكره في "المبسوط" في كتاب الإكراه - باب الإكراه على العتق

والطلاق والنكاح ٦٥/٢٤ - ٦٦ بتصرف.

(٥) أي: صاحب "الظَّهيريَّة": كتاب الشَّفِيعَةِ - الفصل الثاني فيما يكون تسليمًا وإبطالًا إلخ ق ٢٧٧/أ.

(٦) "المح": كتاب البيوع - باب المتفرقات ٤١/٢ ب بتصرف.

وَدُخُولِ الْكَفْرِ هُنَا؛ لِأَنَّهُ تَرَكُّ. وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُ هَبِةٍ.....

تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ، وَمِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّ الْكَافِرَ الَّذِي يُعَلِّقُ إِسْلَامَهُ عَلَى فِعْلٍ شَيْءٍ غَالِبًا يَكُونُ شَيْئًا لَا يَرِيدُ كَوْنَهُ، فَلَا يَقْصِدُ تَحْصِيلَ مَا عَلَّقَ عَلَيْهِ))، وَقَدْ ذَكَرَ "الرَّيْلَعِيُّ"^(١) وَغَيْرُهُ: ((أَنَّ الْإِسْلَامَ عَمَلٌ، بِخِلَافِ الْكَفْرِ فَإِنَّهُ تَرَكُّ، وَنَظِيرُهُ الْإِقَامَةُ وَالصِّيَامُ، فَلَا يَصِيرُ الْمُقِيمُ مُسَافِرًا، وَلَا الصَّائِمُ مَفْطَرًا، وَلَا الْكَافِرُ مُسْلِمًا. مَحْجَرَدُ النَّبِيِّ؛ لِأَنَّهُ فَعَلٌ، وَيَصِيرُ مُقِيمًا وَصَائِمًا وَكَافِرًا. مَحْجَرَدُ النَّبِيِّ؛ لِأَنَّهُ تَرَكُّ. فَإِذَا عَلَّقَهُ الْمُسْلِمُ عَلَى فِعْلٍ وَفَعَلَهُ - وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ خِتَارٌ فِي فِعْلِهِ - فَيَكُونُ قَاصِدًا لِلْكَفْرِ فَيَكْفُرُ، بِخِلَافِ الْإِسْلَامِ)) اهـ.

(٢٥٠٩٨٦) (قَوْلُهُ: وَدُخُولِ الْكَفْرِ هُنَا) أَي: فِيمَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ. وَفِيهِ: أَنَّ كَلَامَ "الْمُصْنَفِ" - كَمَا سَمِعْتُهُ آنفًا^(٢) - لَيْسَ فِيهِ تَعَرُّضٌ لِدُخُولِ الْكَفْرِ فِي هَذَا الْقِسْمِ، بَلْ فِيهِ مَا يُثَابِتُهُ، وَهُوَ أَنَّهُ يَصِيرُ كَافِرًا. مَحْجَرَدُ النَّبِيِّ؛ لِأَنَّهُ تَرَكُّ، أَي: تَرَكُّ الْعَمَلِ وَالتَّصَدِيقِ، فَيَتَحَقَّقُ فِي الْحَالِ قَبْلَ وُجُودِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ.

١/٤٧٣/٣/ب ولو صحَّ تَعْلِيْقُهُ لَمَّا وَجَدَ فِي الْحَالِ، فَافْهَمْ.

(٢٥٠٩٩١) (قَوْلُهُ: وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُ هَبِةٍ) فِي "الْبِرَازِيَّةِ"^(٣) مِنَ الْبُيُوعِ: ((تَعْلِيْقُ الْهَبَةِ بِ- ((إِنْ)) بَاطِلٌ، وَب- ((عَلَى)) إِنْ مُلَائِمًا كَهَبِيتِهِ عَلَى أَنْ يُعَوِّضَهُ يَجُوزُ، وَإِنْ مُخَالِفًا بَطُلٌ^(٤) الشَّرْطُ وَصَحَّتْ

(قَوْلُهُ: فَيَكْفُرُ بِخِلَافِ الْإِسْلَامِ) هَذَا مُسَلَّمٌ إِنْ قَصَدَ ذَلِكَ، وَإِنْ قَصَدَ الْإِمْتِنَاعَ عَنِ الْكَفْرِ بِهَذَا التَّعْلِيْقِ فَلَا يَكُونُ كَافِرًا، وَإِنْ فَعَلَهُ لَزِمَهُ كُفْرًا بِمَنْ كَمَا إِذَا قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَهُوَ كَافِرٌ. اهـ "ط".

(قَوْلُهُ: لَيْسَ فِيهِ تَعَرُّضٌ لِدُخُولِ الْكَفْرِ فِي هَذَا الْقِسْمِ الْخ) بَلْ فِيهِ مَا يَدُلُّ عَلَى دُخُولِ الْكَفْرِ فِي هَذَا الْقِسْمِ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي آخِرِ كَلَامِهِ: ((فَإِنَّهُ إِذَا عَلَّقَهُ الْمُسْلِمُ عَلَى فِعْلٍ وَفَعَلَهُ الْخ))، فَإِنَّهُ لَمْ يَحْكَمْ بِكَفْرِهِ إِلَّا بِفِعْلِهِ، وَأَمَّا قَوْلُهُ: ((وَكَافِرًا. مَحْجَرَدُ النَّبِيِّ)) فَإِنَّمَا هُوَ فِي غَيْرِ التَّعْلِيْقِ.

فَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ يَتَحَقَّقُ مَحْجَرَدُ النَّبِيِّ بِدُونِ تَعْلِيْقٍ، وَبِهِ لَا يَكْفُرُ إِلَّا بِتَحَقُّقِ الْفِعْلِ، فَإِنَّهُ يَوْجِدُ التَّرَكُّ حِينَئِذٍ، وَقَبْلَهُ مُوقُوفٌ عَلَى وُجُودِ الشَّرْطِ، تَأَمَّلْ.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الزكاة ١/٢٥٧.

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الخامس في البيع بشرط ٤/٤٢٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "أ": ((يُطْل)).

وحوالة، وكفالة، وإبراء عنها.....

الهيئة)) اهـ "بحر" (١). وهذا مخالف لما ذكره "الشَّارح" (٢)؛ لأنَّ كلامه في صحَّة التعليق بأداة الشرط لا في التقييد بالشرط؛ لأنَّ هذا تقدَّم في "المتن" (٣)، حيث ذكر الهيئة فيما لا يطل بالشرط الفاسد، فافهم. لكن في "البحر" (٤) أيضاً عن "المناقب" (٥) عن "الناصري" (٦): ((وقال: إن اشتريت جارية فقد ملكتها منك يصح، ومعناه: إذا قبضه بناءً على ذلك)) اهـ، أي: إذا قبضَ الموهوبُ له الموهوبَ بناءً على التملك يصحُّ مع أنَّه معلقٌ بـ ((إن))، وهو خلاف ما في "البرازية" من إطلاق بطلانه، ولعلَّه قول آخر يجعل التعليق باللائم صحيحاً كالتيقيد، تأمل.

[٢٥١٠٠] (قوله: وحوالة، وكفالة) في "البرازية" (٧) من اليسوع: ((وتعليق الكفالة إن متعارفاً كقنوم المطلوب يصح، وإن شرطاً محضاً ك: إن دخل الدار، أو هبت الريح لا، والكفالة إلى هبوب الريح جائزة والشرط باطل. ونص "النسفي": أنَّ الشرط إن لم يتعارف تصح الكفالة ويطل الشرط، والحوالة كهي)) اهـ "بحر" (٨).

[٢٥١٠١] (قوله: وإبراء عنها) ك: إن وافيت به غداً فأنت بريء كما قدمناه (٩) في مسألة الإبراء عن الدين.

(١) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ٢٠٨/٦.

(٢) ص ٥١ - "در".

(٣) ص ٤٨٣ - ٤٨٥ - "در".

(٤) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ٢٠٨/٦.

(٥) أي: "مناقب الكردري"، كما في "البحر"، وهو المسمى "مناقب أبي حنيفة"، والمسألة فيه: بحث: معنى الإبراء وقبوله التعليق ٢٦٥/٢.

(٦) هو أبو عبد الله الناصبي (ت ٤٤٧هـ)، وتقدمت ترجمته ٢١٩/١٢، ٦٩٣/١٣.

(٧) "البرازية": كتاب اليسوع - الفصل الخامس في البيع بشرط ٤٢٦/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ٢٠٥/٦.

(٩) المقولة [٢٥٠٢٨] قوله: ((والإبراء عن الدين)).

بِمَلَائِمٍ (وما تصحُّ إضافتهُ إلى) الزَّمانِ (المستقبلِ):

[٢٥١٠٢] (قوله: بِمَلَائِمٍ) قيدٌ للأربعة.

(تَمَّةٌ)

بقي مِمَّا يَصِحُّ تعليقُهُ دَعْوَةُ الْوَلَدِ ك: إِنْ كَانَتْ جَارِيتِي حَامِلًا فَمِئْنِي، وكذا الوَصِيَّةُ، والإِبْصَاءُ، والوَكَالَةُ، وَالْعَزْلُ عَنِ الْقَضَاءِ، فهذه نَصٌّ فِي "الْبَحْرِ"^(١) عَلَيْهَا فِي أَنْشَاءِ شَرْحِهَا، وَنَبَّهْنَا عَلَى ذَلِكَ^(٢). وَالْإِبْرَاءُ عَنِ الدَّيْنِ إِذَا عُلِّقَ بِكَائِنْ أَوْ مُتَعَارَفٍ كَمَا مَرَّ^(٣). وَذَكَرَ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٤): ((مِمَّا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ إِذْنُ الْقَنْ، وَكَذَا النِّكَاحُ بِشَرْطِ عِلْمٍ لِلْحَالِ، وَكَذَا تَعْلِيْقُ الْإِمْهَالِ، أَيْ: تَأْجِيلُ الدَّيْنِ غَيْرِ الْقَرْضِ إِنْ عُلِّقَ بِكَائِنْ، وَلَوْ قَالَ: بَعْتُهُ بِكَذَا إِنْ رَضِيَ فُلَانٌ حَازَ الْبَيْعُ وَالشَّرْطُ جَمِيعًا، وَلَوْ قَالَ: بَعْتُهُ مِنْكَ إِنْ شِمْتُ، فَقَالَ: قِيلَتْ تَمَّ الْبَيْعُ)). وَقَدَّمْنَا^(٥) تَقْيِيدَ مَسْأَلَةِ الْبَيْعِ، عَمَّا إِذَا وَقَّتَهُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ. وَذَكَرَ^(٦) خِلَافًا فِي صَحَّةِ تَعْلِيْقِ الْقَبُولِ.

مطلب: ما تصحُّ إضافتهُ وما لا تصحُّ

[٢٥١٠٣] (قوله: وما تصحُّ إضافتهُ إلخ) شُرُوعٌ فِيْمَا يُضَافُ وَمَا لَا يُضَافُ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ الْكَلَامِ عَلَى التَّعْلِيْقِ، وَلَمْ أَرْ مَنْ ذَكَرَ لَذَلِكَ ضَابِطًا، وَسَيَأْتِي^(٧) بَيَانُهُ.

ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَ التَّعْلِيْقِ وَالْإِضَافَةِ هُوَ: أَنَّ التَّعْلِيْقَ يَمْنَعُ الْمَعْلُقَ عَنِ السَّبَبِ لِلْحُكْمِ، فَإِنَّ نَحْوَ: أَنْتَ طَالِقٌ سَبَبٌ لِلطَّلَاقِ فِي الْحَالِ، إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ مَنَعَ انْعِقَادَهُ سَبَبًا لِلْحَالِ وَجَعَلَهُ مُتَأَخِّرًا إِلَى وَجُودِ الشَّرْطِ، فَعِنْدَ وَجُودِهِ يَتَعَقَّدُ سَبَبًا مُفْضِيًّا إِلَى حُكْمِهِ وَهُوَ الطَّلَاقُ. وَأَمَّا الْإِيجَابُ الْمُضَافُ مِثْلُ: أَنْتَ طَالِقٌ غَدًا، فَإِنَّهُ يَتَعَقَّدُ سَبَبًا لِلْحَالِ؛ لِاتِّفَاعِ التَّعْلِيْقِ الْمَانِعِ مِنْ انْعِقَادِ السَّبَبِ،

(١) "البحر": كتاب البيع - باب المتفرقات ٢٠٤/٦ و ٢٠٦ و ٢٠٧.

(٢) "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب البيع - باب المتفرقات ٢٠٤/٦ - ٢٠٦.

(٣) ص ٤٧٠ - وما بعدها "در".

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشَّرْطِ وما لا يبطل إلخ ٢/٢.

(٥) المقولة [٢٥٠١٣] قوله: ((إِنْ عُلِّقَ بِكَلِمَةٍ ((إِنْ)))..)).

(٦) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرين فيما يبطل من العقود بالشَّرْطِ وما لا يبطل إلخ ٣/٢.

(٧) في هذه المقولة.

الإجارة،

لكن يتأخر حكمه إلى الوقت المضاف إليه، فالإضافة لا تُخرجُه عن السببية، بل تؤخر حكمه، بخلاف التعليق، فإذا قال: إن جاء غد فله علي أن أتصدق بكذا لا يجوز له التصديق قبل الغد؛ لأنه تعجيل قبل السبب، ولو قال: لله علي أن أتصدق بكذا غداً له التعجيل قبله؛ لأنه بعد السبب؛ لأن الإضافة دخلت على الحكم لا السبب، فهو تعجيل للمؤجل. وتفرغ عليه ما لو حلف: لا يطلق أمراته فأضاف الطلاق إلى الغد حث، وإن علقه لم يحث.

هذا حاصل ما ذكره في كتب الأصول، وللمحقق "ابن الهمام" في "التحرير"^(١) أبحاث في الفرق بينهما ذكرها "ابن نجيم" في "شرح المنار"^(٢) في فصل الأدلة الفاسدة، و^(٣) قال: ((والفرق بينهما من أشكل المسائل)).

[٢٥١٠٤] (قوله: الإجارة) في "جامع الفصولين"^(٤): ((ولو قال: آجرتك غداً فيه اختلاف، والمختار أنها تجوز. ثم في الإجارة المضافة: إذا باع أو وهب قبل الوقت يفتى بجواز ما صنع وبطل الإجارة، فلو رد عليه ببيع بقضاء، أو رجع في الهبة قبل الوقت عادت الإجارة، ولو عاد إليه يملك مستقبل لا تعود الإجارة. وفي "فتاوى ظهير الدين"^(٥): لو قال: آجرتك هذه رأس كل شهر بكذا^(٦) يجوز في قولهم)). [١/١٤٨ق/٣]

(قوله: هذا حاصل ما ذكره في كتب الأصول) تقدم قبيل باب الرجعة ما يُفيد عدم الفرق بين التعليق والإضافة، وأن المحل قبل ذلك على حكم ملك المالك في جميع الأحكام، فانظره. (قوله: لو قال: آجرتك هذه رأس كل شهر بكذا يجوز في قولهم) لأنه لم يجعل قوله: ((كل شهر)) إلخ)) إلا بياناً للأجرة بأنها كل شهر كذا، فالفصل أنه أجراها مدة معلومة، ثم بين أجرة كل شهر.

(١) انظر "التحرير": المقالة الأولى - الفصل الأول في انقسام المفرد باعتبار ذاته من حيث إنه مشتق أو لا - تقسيم المفهوم ص ٣٨ - ٣٩.

(٢) "فتح القفار": ٥٦/٢.

(٣) "روا الوائليست في الأصل".

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشَّرط وما لا يبطل إلخ ٣/٢.

(٥) "الظهيرية": كتاب الإجازات - القسم الأول - الفصل الأول في الألفاظ التي تعتقد بها الإجازات إلخ ٢٨٥/أ.

(٦) ((بكذا)) ليست في "الأصل".

وَفَسَّخُهَا، وَالْمَزَارَعَةُ، وَالْمَعَامَلَةُ، وَالْمُضَارَبَةُ، وَالْوَكَالَةُ،.....

[٢٥١٠٥] (قوله: «وَفَسَّخُهَا» في "العَزْمِيَّة" عن ^(١) "الحَائِثِيَّة" ^(٢)): ((أَنَّ الْفَتَوَى عَلَيْهِ))، وفي "الشَّرْئِيَّة" ^(٣): ((الْمَعْتَمَدُ اخْتِيَارُ عَدَمِ الصَّحَّةِ، وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي "الْكَافِي"، وَاخْتِيَارُ "ظَهِيرِ الدِّين" ^(٤))). اهـ. ففيه اختلافُ التَّصْحِيحِ.

[٢٥١٠٦] (قوله: «وَالْمَزَارَعَةُ، وَالْمَعَامَلَةُ» فَإِنَّهُمَا إِجَارَةٌ، حَتَّى إِنْ مَنْ يُجِيرُهُمَا لَا يُجِيرُهُمَا إِلَّا بِطَرِيقِهَا، وَيُرَاعَى فِيهِمَا شَرَاطُهَا، "درر" ^(٥)).

[٢٥١٠٧] (قوله: «وَالْمُضَارَبَةُ، وَالْوَكَالَةُ» فَإِنَّهُمَا مِنْ بَابِ الْإِطْلَاقَاتِ وَالْإِسْقَاطَاتِ، فَإِنَّ تَصَرُّفَ الْمُضَارِبِ وَالْوَكِيلِ قَبْلَ الْعَقْدِ وَالتَّوَكُّلِ فِي مَالِ الْمَالِكِ وَالْمُوَكَّلِ كَانَ مَوْقُوفًا حَقًّا لِلْمَالِكِ، فَهُوَ بِالْعَقْدِ وَالتَّوَكُّلِ أَسْقَطُهُ، فَيَكُونُ إِسْقَاطًا يَقْبَلُ التَّعْلِيْقُ، "درر" ^(٥)، أي: وإذا قَبِلَ التَّعْلِيْقُ يَقْبَلُ الْإِضَافَةُ بِالْأَوَّلَى؛ لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ يَمْنَعُ السَّبْبِيَّةَ، بِخِلَافِ الْإِضَافَةِ كَمَا عَلِمَتْ، وَهِيَ أُنْدَفَعَتْ اعْتِرَاضُ "الْمَنْصَف" فِي "الْمَنْح" ^(٦): ((بَأَنَّ الْكَلَامَ فِي الْإِضَافَةِ لَا فِي التَّعْلِيْقِ))، لَكِنْ لَمْ أَرْ مَنْ صَرَّحَ بِصَحَّةِ التَّعْلِيْقِ فِي الْمُضَارَبَةِ، وَلَعَلَّهُ أَرَادَ بِالتَّعْلِيْقِ التَّقْيِيدَ بِالشَّرْطِ، فَإِنَّهُمْ يُطْلَقُونَ عَلَيْهِ لَفْظَ التَّعْلِيْقِ، تَأْمُلْ.

(قوله: لَكِنْ لَمْ أَرْ مَنْ صَرَّحَ بِصَحَّةِ التَّعْلِيْقِ فِي الْمُضَارَبَةِ إلخ) مَا مَرَّ مِنَ الْأَصْلِ مِنْ أَنَّ التَّعْلِيْقَ يَصَحُّ فِي الْإِسْقَاطَاتِ الْمُحْضِيَّةِ يَدُلُّ عَلَى صَحَّةِ التَّعْلِيْقِ فِي الْمُضَارَبَةِ.

(١) فِي "م": ((عَلَى))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٢) "الحَائِثِيَّة": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - فَضْلٌ فِي الْأَلْفَاظِ الَّتِي تَعْقِدُ بِهَا الْإِجَارَةُ إلخ ٢/٢٩٨ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٣) "الشَّرْئِيَّة": كِتَابُ الْبَيُوعِ - مَسَائِلُ شَتَّى ٢/٢٠٢ (هَامِشُ "الدَّرَرُ وَالْغَرَر").

(٤) الْمُرَادُ بِهِ "ظَهِيرُ الدِّينِ الْمَرْغِينَانِي" كَمَا فِي "الشَّرْئِيَّة" ٢/٢٠٢، وَتَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهُ ٢/٥٤٤.

(٥) "الدَّرَرُ وَالْغَرَر": كِتَابُ الْبَيُوعِ - مَسَائِلُ شَتَّى ٢/٢٠٢.

(٦) "الْمَنْح": كِتَابُ الْبَيُوعِ - بَابُ الْمُنْفَرَقَاتِ ٢/٤٢ق.أ.

والكفالة، والإيصاء، والوصية، والقضاء، والإمارة، والطلاق، والعتاق، والوقف) فهي أربعة عشر، وبقي: العارية والإذن في التجارة، فيصِحَّان مضافين أيضاً، "عماديّة". (وما لا تصحُّ) إضافته (إلى المستقبل) عشرة: (البيع، وإجازته، وقسحُه، والقسمة، والشَّرْكة، والهبة، والنكاح، والرجعة، والصِّلحُ عن مال، والإبراء عن الذَّين)

[٢٥١٠٨] (قوله: والكفالة) لأنها من بابِ الالتزامات، فتجوزُ إضافتها إلى الزَّمانِ وتعليقها بالشَّرطِ الملائم، "درر"^(١).

[٢٥١٠٩] (قوله: والإيصاء) أي: جعلُ الشَّخصِ وصياً، ((والوصية)) بالمال، فإنَّهما لا يُفيدان إلا بعدَ الموتِ، فيجوزُ تعليقُهما وإضافتهما، "درر"^(١).

[٢٥١١٠] (قوله: والقضاء، والإمارة) فإنَّهما توليةٌ وتفويضٌ محضٌ، فجازَ إضافتهما، "درر"^(١).

[٢٥١١١] (قوله: والطلاق، والعتاق) فإنَّهما من بابِ الإطلاقاتِ والإسقاطاتِ، وهو ظاهرٌ، "درر"^(١).

[٢٥١١٢] (قوله: والوقف) فإنَّ تعليقَه إلى ما بعدَ الموتِ جائزٌ، "درر"^(١). والكلامُ فيه كما مرَّ^(٢) في المضاربة والوكالة.

[٢٥١١٣] (قوله: وبقي: العارية، والإذن في التجارة) قال في "جامع الفصولين"^(٣) الذي جُمع فيه "الفصولُ العماديّة" و"الفصولُ الأستروشنية": ((تبطلُ إضافةُ الإعارةِ بأنْ قال: إذا جاءَ غَدٌ فقد أعرتُك؛ لأنَّها تمليكُ المنفعة، وقيل: تجوزُ، ولو قال: أعرتُك غَدًا تصحُّ))، وقال قبْلَه^(٤): ((ولو قال لِقنّه: إذا جاءَ غَدٌ فقد أذنتُ لك في التجارة صَحَّ الإذن، ولو قال: إذا جاءَ غَدٌ فقد حَجَرْتُ عليك لا يصحُّ)) اهـ.

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - مسائل شتى ٢/٢٠٢.

(٢) المقولة [٢٥١٠٧] قوله: ((والمضاربة والوكالة)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطلُ من العقود بالشَّرط وما لا يبطلُ إلخ ٣/٢. يتصرف.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطلُ من العقود بالشَّرط وما لا يبطلُ إلخ ٢/٢.

لأنّها تمليكات^(١) للحال، فلا تُضاف للاستقبال كما لا تُعلّق بالشرط؛

وأنت خيرٌ بأنّ الكلام في الإضافة، ولفظ ((إذا جاء غداً)) تعليق، ويُسمّى إضافة باعتبارِ ذكر الوقت^(٢) فيه لا حقيقة، ولذا فرّق في مسألة الإعارة بين ذكر ((إذا)) وعَدَمِهِ، فعَدُّ الإذن في التجارة هنا تبعاً لـ "لقهستاني" غير ظاهر، تأمل. وفي "جامع الفصولين"^(٣): ((إذا قال: أبطلتُ خيارِي غداً بطلَ خيارُهُ)). وقدّمنا^(٤) فيما يصحُّ تعليقه: أنّ إسقاطَ القصاص لا يحتِمُلُ الإضافة إلى الوقت.

[٢٥١١٤] (قوله: لأنّها تمليكاتُ إلخ) كذا في "الدُّرر"^(٥)، وقال "الزَّيْلَعِي"^(٦) آخِرَ كتابِ الإجارة: ((لأنّها تملِكُ وقد أمكنَ تنجيزُها للحال، فلا حاجة إلى الإضافة، بخلافِ الفصلِ الأوّل؛ لأنّ الإجارة وما شاكلها لا يمكنُ تملِكُها للحال، وكذا الوصيّة، وأما الإمارة والقضاءُ فَمِنْ بابِ الولاية، والكفالة مِنْ بابِ الالتزام)) اهـ.

قلتُ: ويظهرُ مِنْ هذا ومِمَّا ذكرناه^(٧) أنّما عن "الدُّرر": أنّ الإضافة تصحُّ فيما لا يمكنُ تملِكُها للحال وفيما كان مِنْ الإطلاقات، والإسقاطات، والالتزامات، والولايات، ولا تصحُّ في كلّ ما أمكنَ تملِكُها للحال، تأمل.

(قوله: وأنت خيرٌ بأنّ الكلام في الإضافة إلخ) بناءً على أنّ ((إذا جاء غداً)) إضافة لا تعليق كما هو أحدُ قولين في الإعارة أيضاً، ولو قيل: إنّه تعليقٌ وصحّحناه تكونُ الإضافة كذلك صحيحةً بالأوّل. وعلى كلّ فعبارة "الفصولين" لا تخالف ما في "التَّارُح" عن "العماديّة"، تأمل.

(قوله: كذا في "الدُّرر") لا يَشْمَلُ التَّعلِيلُ الرَّجْعَةَ والشَّرَكَةَ، ولا يَظْهَرُ فَرْقٌ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْمُضَارَبَةِ، فتأمل.

(١) في "ط": ((تمليكات))، وهو خطأ.

(٢) في "م": ((الوقف))، وهو خطأ.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشرط وما لا يبطل إلخ ٢/ ٣.

(٤) المقولة [٢٥٠٩٦] قوله: ((وتسليم الشُّعْغَة)).

(٥) "الدُّرر والغرر": كتاب البيوع - مسائل شتى ٢٠٢/ ٢.

(٦) "تبيين الحقائق": باب فسخ الإجارة ١٤٩/ ٥.

(٧) في هذه المقولة.

لِما فيه مِنَ الْقِمَارِ^(١). وبقيَ الوكالةُ على قولِ "الثَّاني" المفتى به.

[٢٥١١٥] [قوله: لِمَا فِيهِ مِنَ الْقِمَارِ] هو المراهنة كما في "القاموس"^(٢)، وفيه^(٣): ((المراهنة والرَّهَانُ: المخاطرة)).

وحاصِلُهُ: أَنَّهُ تَمْلِكٌ عَلَى سَبِيلِ الْمَخاطرة، وَلَمَّا كَانَتْ هَذِهِ تَمْلِكَاتٍ لِلْحَالِ لَمْ يَصِحَّ تَعْلِيْقُهَا بِالْخَطَرِ؛ لَوْجُودِ مَعْنَى الْقِمَارِ.

[٢٥١١٦] [قوله: وبقيَ الوكالةُ الظَّاهِرُ أَنَّهُ سَبَقَ قَلَمٌ، وَصَوَابُهُ: التَّحْكِيمُ، فَإِنَّهُ الَّذِي فِيهِ خِلَافٌ "أَبِي يُوسُفَ"، قَالَ فِي "الْبَزَائِيَّةِ"^(٤): [١/٤٨٣/٣] ((وتعلِّقُ كَوْنَهُ حَكْمًا بِالْخَطَرِ أَوْ الْإِضَافَةِ إِلَى مُسْتَقْبَلٍ صَحِيحٍ عِنْدَ^(٥) "مُحَمَّدٍ" خِلَافًا لِ"الثَّانِي"، وَالْفَتْوَى عَلَى الثَّانِي)) اهـ. وَهَكَذَا قَدَّمَ "الشَّارَحُ"^(٦) قَبْلَ مَا لَا يَطْلُ بِالشَّروطِ الْفَاسِدِ، وَكَيْفَ يَصِحُّ عَدُّ الْوَكَالَةِ هُنَا وَقَدْ ذَكَرَهَا "الْمُصَنِّفُ"^(٧) "تَبَعًا لِ"الْكُتْرِ"^(٨) وَ"الْوَقَايَةِ"^(٩) فِيمَا تَصَحُّ إِضَافَتُهُ؟! وَكَذَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ"^(١٠) وَغَيْرِهِ، وَكَذَا تَقَدَّمَ^(١١) أَنَّهَا مِمَّا لَا يَفْسُدُ بِالشَّروطِ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي "الْكُتْرِ"^(١٢) وَغَيْرِهِ، بَلْ قَدَّمْنَا^(١٣) جَوَازَ تَعْلِيْقِهَا بِالشَّروطِ، فَكَيْفَ لَا تَصِحُّ إِضَافَتُهَا؟! نَعَمْ بَقِيَ فَسْخُ الْإِجَارَةِ عَلَى أَحَدِ التَّصْحِيْحَيْنِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ آتِفًا^(١٤)، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((مِنْ مَعْنَى الْقِمَارِ)).

(٢) "الْقَامُوسُ": مَادَّةُ ((قَمَر)) وَ((رَهَن)).

(٣) "الْبَزَائِيَّةُ": كِتَابُ الْبِيرَغ - الْفَصْلُ الْخَامِسُ فِي الْبَيْعِ بِشَرَطِ ٤/٢٦٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٤) عِبَارَةُ "الْبَزَائِيَّةِ": ((وَعِنْدَ)) بِزِيَادَةِ الْوَاوِ، وَهُوَ خَطَأٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٥) ص. ٤٨٠ - ٤٨١ - "دَرْ".

(٦) "الْمَنْحَ": كِتَابُ الْبِيرَغ - بَابُ الْمُنْفَرَقَاتِ ٢/٤١/أ.

(٧) انْظُرْ "شَرْحَ الْعَيْنِي عَلَى الْكُتْرِ": كِتَابُ الْبِيرَغ - مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ ٦١/٢.

(٨) انْظُرْ "شَرْحَ الْوَقَايَةِ": كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ فَسْخِ الْإِجَارَةِ - مَسَائِلُ شَتَّى ٢/١٦٧ (هَامِشُ "كَشْفُ اخْتِلَافَاتِ").

(٩) "جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ": الْفَصْلُ السَّادِسُ وَالْعَشْرُونَ فِيمَا يَطْلُ مِنَ الْعُقُودِ بِالشَّروطِ وَ مَا لَا يَطْلُ إلخ ٢/٥.

(١٠) الْمَقُولَةُ [٢٥٠٧١] قَوْلُهُ: ((وَالْوَكَالَةُ)).

(١١) انْظُرْ "شَرْحَ الْعَيْنِي عَلَى الْكُتْرِ": كِتَابُ الْبِيرَغ - مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ ٦٢/٢.

(١٢) الْمَقُولَةُ [٢٥٠٧١] قَوْلُهُ: ((وَالْوَكَالَةُ)).

(١٣) الْمَقُولَةُ [٢٥١٠٥] قَوْلُهُ: ((وَفُسْخُهَا)).

﴿بَابُ الصَّرْفِ﴾

عَنْوَنُهُ بِالْبَابِ لَا بِالْكِتَابِ^(١) لِأَنَّهُ مِنْ أَنْوَاعِ الْبَيْعِ، (هُوَ) لُغَةً: الزَّيَادَةُ، وَشَرْعًا: (بَيْعُ الثَّمَنِ بِالْثَمَنِ).....

﴿بَابُ الصَّرْفِ﴾

لَمَّا كَانَ عَقْدًا عَلَى الْأَثْمَانِ وَالثَّمَنِ فِي الْجُمْلَةِ تَبِعَ لِمَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنَ الْبَيْعِ آخَرُهُ عَنْهُ.
[٢٥١١٧] (قَوْلُهُ: عَنْوَنُهُ بِالْبَابِ) قَالَ فِي "الدَّرر"^(٢): ((عَنْوَنُهُ الْكَثْرُونَ بِالْكِتَابِ وَهُوَ لَا يَنْبَاسِبُ؛ لَكُونَ الصَّرْفِ مِنْ أَنْوَاعِ الْبَيْعِ كَالرَّبَا وَالسَّلَمِ، فَلَا حَسَنَ مَا اخْتِيرَ هَاهُنَا)).
[٢٥١١٨] (قَوْلُهُ: هُوَ لُغَةً: الزَّيَادَةُ) هَذَا أَحَدُ مَعَانِيهِ، فَقِي "المصباح"^(٣): ((صَّرَفْتُهُ عَنْ وَجْهِهِ صَرْفًا مِنْ بَابِ ضَرَبَ، وَصَّرَفْتُ الْأَجِيرَ وَالصَّبِيَّ: خَلَيْتُ سَبِيلَهُ. وَصَّرَفْتُ الْمَالَ: أَنْفَقْتُهُ. وَصَّرَفْتُ الذَّهَبَ بِالذَّرَاهِمِ: بَعَثْتُهُ، وَاسْمُ الْفَاعِلِ مِنْ هَذَا: صَرِيفٌ وَصَيْرُوفٌ^(٤)) وَصَّرَافٌ لِلْمِبَالِغَةِ. قَالَ "ابْنُ فَارِسٍ"^(٥): "الصَّرْفُ: فَضْلُ الدَّرْهِمِ فِي الْجُودَةِ عَلَى الدَّرْهِمِ. وَصَّرَفْتُ الْكَلَامَ: زَيَّنْتُهُ، وَصَّرَفْتُهُ بِالتَّثْقِيلِ، وَاسْمُ الْفَاعِلِ: مُصَرِّفٌ. وَالصَّرْفُ: التَّوْبَةُ فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ"^(٦): «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ

(١) فِي "د" وَ"و": ((لَا الْكِتَابَ)).

(٢) "الدَّرر والغرر": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الصَّرْفِ ٢/٢٠٢.

(٣) "المصباح": مَادَّةُ ((صَرَفَ)).

(٤) قَوْلُهُ: ((وَصَيْرُوفٌ)) هَكَذَا بِخَطِّهِ، وَالَّذِي رَأَيْتُهُ فِي نَسَخَةٍ مِنْ "المصباح": ((وَصَيْرُوفٌ بِحَذْفِ الْوَاوِ))، وَقَوْلُهُ: ((وَصَّرَفْتُهُ بِالتَّثْقِيلِ، وَاسْمُ الْفَاعِلِ الْخُ)) هَكَذَا بِخَطِّهِ أَيْضًا، وَفِيهِ سَطَطٌ، وَالْأَصْلُ: ((وَصَّرَفْتُهُ بِالتَّثْقِيلِ مِبَالِغَةً، وَاسْمُ الْفَاعِلِ الْخُ))، وَقَوْلُهُ: فِي عِبَارَةِ "الْقَامُوسِ" (أَوْ الْحَيْلِ) الَّذِي فِي عِبَارَتِهِ: ((أَوْ الْحَيْلَةِ))، فَلْيَرِاجِعْ. اِهْدِ مَصْحُوحًا "ب" وَ"م". نَقُولُ: وَالَّذِي فِي نَسَخَتِنَا مِنْ "المصباح" وَ"الْقَامُوسِ" مُوَافِقٌ لِمَا ذَكَرَهُ الْمُصَحِّحَانِ.

(٥) "معجم مقاييس اللغة": مَادَّةُ ((صَرَفَ)) ٣/٣٤٣ بتصرف.

(٦) فِي الْبَابِ أَحَادِيثُ عَدَّةٌ، نَذَكُرُ مِنْهَا عَلَى سَبِيلِ الْمَثَالِ لَا الْخِصَرَ حَدِيثَ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:

رَوَى الْأَعْمَشُ عَنْ إِبْرَاهِيمَ التَّيْمِيِّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ قَالَ: ((مَنْ زَعَمَ أَنَّ عِنْدَنَا شَيْئًا نَقْرُؤُهُ إِلَّا كِتَابَ اللَّهِ وَهَذِهِ الصَّحِيفَةُ فِيهَا... وَفِيهَا: فَمَنْ أَحْدَثَ فِيهَا [الْمَدِينَةَ] حَدَثًا أَوْ آوَى مُحَدِّثًا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةُ وَالنَّاسُ أَجْمَعِينَ، لَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَذْلًا وَلَا صَرْفًا)).

أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (١٨٠٧) فِي فُضَائِلِ الْمَدِينَةِ - بَابُ حَرَمِ الْمَدِينَةِ، وَ(٣١٧٢) فِي الْجِزْيَةِ وَالْمَوَادِعَةِ - بَابُ ذِمَّةِ الْمُسْلِمِينَ، وَ(٣١٧٩) بَابُ إِثْمٍ مِنْ عَاهِدٍ ثُمَّ غَدَرَ، وَ(٦٧٥٥) فِي الْفَرَاغِ - بَابُ إِثْمٍ مِنْ تَبَرُّأٍ مِنْ مَوَالِيهِ، =

أي: ما خُلِقَ لِلثَّمَنِ، وَمِنْهُ الْمَصُوغُ (جنساً بجنسٍ أو بغير جنسٍ) كذهبٍ بفضةٍ (ويُشترطُ) عَدَمُ التَّاجِيلِ وَالْخِيَارِ وَ(التَّمَاثُلِ).....

صَرَفًا وَلَا عَدْلًا)) وَالْعَدْلُ: الْفِدْيَةُ)) اهـ. زَادَ فِي "الْقَامُوس" ^(١) فِي مَعْنَى الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ قَوْلُهُ: ((أَوْ هُوَ النَّافِلَةُ، وَالْعَدْلُ: الْفَرِيضَةُ، أَوْ بِالْعَكْسِ، أَوْ الْوِزْنُ، وَالْعَدْلُ: الْكَيْلُ، أَوْ هُوَ الْاِكْتِسَابُ، وَالْعَدْلُ: الْفِدْيَةُ، أَوْ الْحِيلُ)) اهـ. وَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّهُ يُطْلَقُ لَعَةً عَلَى بَيْعِ الثَّمَنِ بِالثَّمَنِ، لَكِنَّهُ ^(٢) فِي الشَّرْعِ أَحْصَى، تَأَمَّلْ.

[٢٥١١٩] قَوْلُهُ: أَي: مَا خُلِقَ لِلثَّمَنِ ذَكَرَ نَحْوَهُ فِي "الْبَحْر" ^(٣)، ثُمَّ قَالَ ^(٤): ((وَأَمَّا فَسْرَنَاهُ بِهِ لِيَدْخُلَ فِيهِ بَيْعُ الْمَصُوغِ بِالْمَصُوغِ أَوْ بِالْفِدْيِ، فَإِنَّ الْمَصُوغَ بِسَبَبِ مَا اتَّصَلَ بِهِ مِنَ الصَّنْعَةِ لَمْ يَبْقَ ثَمَنًا صَرِيحًا، وَلِهَذَا يَتَّعَيْنُ فِي الْعَقْدِ، وَمَعَ ذَلِكَ يَبْعُهُ صَرَفًا)) اهـ.

[٢٥١٢٠] قَوْلُهُ: (ويُشترطُ عَدَمُ التَّاجِيلِ وَالْخِيَارِ) أَي: وَعَدَمُ الْخِيَارِ، أَي: خِيَارِ الشَّرْطِ بِخِلَافِ خِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ عَيْبٍ كَمَا يَأْتِي ^(٥). وَلَا يُقَالُ: هَذَا مُكْرَّرٌ مَعَ قَوْلِهِ الْآتِي ^(٥): ((وَيُفْسَدُ خِيَارِ الشَّرْطِ

= و(٧٣٠٠) فِي الْاِعْتِمَادِ بِالْكَتَابِ وَالسُّنَّةِ - بَابُ مَا يُكْرَهُ مِنَ التَّعَمُّقِ وَالتَّزَاوُعِ فِي الْعِلْمِ... وَمُسْلِمٌ (١٣٧٠) فِي الْحَجِّ - بَابُ فَضْلِ الْمَدِينَةِ...، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٠٣٤) فِي الْمَنَاسِكِ - بَابُ فِي تَحْرِيمِ الْمَدِينَةِ، وَعَنْهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي "الْكِبَرَى" ١٩٧/٥، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢١٢٧) فِي الْوَلَاءِ وَالْهَبَةِ - بَابُ مَا جَاءَ مِنْ تَوَلَّى غَيْرَ مَوَالِيهِ أَوْ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ، وَالنَّسَائِيُّ فِي "الْكِبَرَى" (٤٢٧٨) فِي الْحَجِّ - بَابُ مَنَعَ الدَّجَالِ مِنَ الْمَدِينَةِ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" ٨١/١، وَأَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ (١٨٤)، وَابْنُ حِبَانَ فِي صَحِيحِهِ كَمَا فِي "الْإِحْسَانِ" (٣٧١٦) وَ(٣٧١٧)، وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٦٣٩)، وَالْبَيْهَقِيُّ فِي "الْكِبَرَى" ١٩٣/٨، وَأَبُو يَعْلَى (٢٩١)، وَالتَّطَبُّرِيُّ فِي "تَهْذِيبِ الْآثَارِ" (٣١٨) وَ(٣٢٠).

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: رَوَى بَعْضُهُمْ [شُعْبَةً] عَنِ الْأَعْمَشِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ التَّيْمِيِّ عَنْ الْخَارِثِ بْنِ سُوَيْدٍ عَنْ عَلِيٍّ. أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" ١٥١/١، وَالنَّسَائِيُّ فِي "الْكِبَرَى" (٤٢٧٧) فِي الْحَجِّ - بَابُ مَنَعَ الدَّجَالِ، وَالتَّطَبُّرِيُّ فِي "تَهْذِيبِ الْآثَارِ" (٣١٩). وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَوَقَعَ فِي الطَّبْرَانِيِّ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ عَدِيٍّ عَنْ شُعْبَةَ لَمْ يَذْكُرْ لَفْظًا: ((لَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ صَرَفًا وَلَا عَدْلًا)).

وَرَوَاهُ أَحْمَدُ أَيْضًا فِي "مُسْنَدِهِ" ١١٩/١ مِنْ طَرِيقِ قَتَادَةَ عَنْ أَبِي حَسَانَ عَنْ عَلِيٍّ. وَأَبُو حَسَانَ هُوَ مُسْلِمٌ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْأَعْرَجِ، قَالَ أَحْمَدُ: مُسْتَقِيمٌ الْحَدِيثِ أَوْ مُقَارِبُ الْحَدِيثِ، وَقَالَ ابْنُ مَعِينٍ: ثِقَةٌ، وَقَالَ أَبُو زُرْعَةَ: لَا بَأْسَ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) "الْقَامُوس": مَادَةٌ ((صَرَفٌ)).

(٢) فِي "الْأَصْل": ((لَكِنْ)).

(٣) "الْبَحْر": كِتَابُ الصَّرْفِ ٢٠٩/٦.

(٤) ص ٥٢٦ - "دَرْ".

(٥) ص ٥٢٥ - "دَرْ".

أي: التساوي وزناً (والتقايض) بالبراجم لا بالتخلية.....

والأجل))؛ لأنَّ ذاك تفرُّعٌ على هذا كما هو العادة من ذكرِ الشُّروطِ ثمَّ التَّفرُّعِ عليها، فافهم. نَعَمْ ذَكَرَ في "النَّهْر"^(١): ((أنَّه لا حاجةَ إلى جعلِهما شرطينِ على حدِّةٍ كما جَرَى عليه في "البحر"^(٢) تَعَالٍ "النهاية" وغيرها؛ لأنَّ شرطَ التَّقايضِ يُعني عن ذلك؛ لأنَّ خيارَ الشرطِ يَمْنَعُ بُتُوتَ المِلْكِ أو تَمَامَهُ على القولينِ، وذلك يُجِلُّ بتمامِ القَبْضِ، وهو ما يحصلُ به التَّعِينُ)) اهـ، ولا يَخْفَى ما فيه.

٢٥١٢١١ (قوله: أي: التساوي وزناً) قَيَّدَ به لأنَّه لا اعتبارَ به عدداً، "بحر"^(٣) عن "الذَّخِيرة". والشرطُ التَّساوي في العِلْمِ لا بحسَبِ نفسِ الأمرِ فقط، فلو لم يَعْلَمَا التَّساويَ وكان في نفسِ الأمرِ لم يَجْزُ إلَّا إذا ظَهَرَ التَّساوي في المجلسِ كما أَوْضَحَهُ في "الفتح"^(٤). ونذَكُرُ قريبا^(٥) حَكَمَ الزَّيَادَةِ والحَلْطَ.

٢٥١٢٢٢ (قوله: بالبراجم) جَمَعَ بُرْجُمَةً بالضَّمِّ، وهي مفاصلُ الأصابعِ، "ح"^(٦) عن "جامع اللُّغة".

٢٥١٢٣١ (قوله: لا بالتخلية) أشارَ إلى أَنَّ التَّقْيِيدَ بالبراجمِ للاحترازِ عن التَّخْلِيةِ واشتراطِ القَبْضِ بالفعلِ لا خصوصِ البراجمِ، حتَّى لو وَضَعَهُ له في كَفِّهِ أو في جِيبِهِ صارَ قابِضاً.

﴿بابُ الصَّرْفِ﴾

(قوله: ولا يَخْفَى ما فيه) كذلك لا يَخْفَى ما في جوابِهِ قَبْلَهُ.

(١) "النَّهْر": كتاب الصَّرْفِ ق ٤٠٩/ب.

(٢) "البحر": كتاب الصَّرْفِ ٦/٢٠٩.

(٣) "البحر": كتاب الصَّرْفِ ٦/٢١٠.

(٤) "الفتح": كتاب الصَّرْفِ ٦/٢٥٩.

(٥) المقولة [٢٥١٤١] قوله: ((الشرطُ الفاسدُ إلخ)).

(٦) "ح": كتاب البيوع - باب الصَّرْفِ ق ٣٠٢/ب.

(قَبْلَ الْاِفْتِرَاقِ) وهو شرطُ بقاءِهِ صحيحاً.....

[٥١٢٤] (قوله: قَبْلَ الْاِفْتِرَاقِ) أي: افتراق المتعاقدين بأبدانهما، والتقييد بالعاقدين يُعْمُ المالكين والتائبين، وتقييد الفرقة بالأبدان يُفيدُ عَدَمَ^(١) اعتبار المجلس، ومن ثمَّ قالوا: إِنَّه لا يَطْلُ بما يَدُلُّ على الإعراض. ولو سارا فرسخاً ولم يتفرقا صحَّ، وقد اعتبروا المجلس في مسألة، هي: ما لو قال الأب: أشهدوا أنني اشتريتُ هذا الدينارَ [١/٤٩٣/٣] من ابني الصَّغير بعشرة دراهم، ثمَّ قامَ قَبْلَ أن يَرِنَ العشرة فهو باطل، كذا عن "محمد"؛ لأنَّه لا يمكنُ اعتبار التَّفَرُّقِ بالأبدان، "نهر"^(٢). وفي "البحر"^(٣): ((لو نادى أحدهما صاحبه من وراءِ جدارٍ أو مِن بعيدٍ لم يَحْزَ؛ لأنَّهما مُفْتَرِقَانِ بأبدانهما.

٢٣٤/٤

وتفرَّعَ على اشتراطِ القَبْضِ أَنَّهُ لا يَحْزُزُ الإبراءُ عن بدلِ الصَّرفِ، ولا هَبْتُهُ والتَّصَدُّقُ به، فلو فَعَلَ لم يَصِحَّ بدونِ قَبُولِ الآخرِ، فإنَّ قَبْلَ انْتِقَاضِ الصَّرفِ، وإلَّا لم يَصِحَّ ولم يَنْتَقِضْ))، وتماهه في "البحر"^(٤).

(تنبيه)

قَبْضُ بدلِ الصَّرفِ في مجلسِ الإقالة شرطٌ لصَحَّتِها كَقَبْضِهِ في مجلسِ العقدِ بخلافِ إقالة السَّلَمِ، وقَدَّمنا^(٥) الفَرْقَ في بابِه. وفي "البحر"^(٦): ((لو وَحَبَ دينٌ بعَقْدٍ مُتَأَخَّرٍ عن عَقْدِ الصَّرفِ لا يَصِيرُ قِصَاصاً ببدلِ الصَّرفِ وإن تراضيا. ولو قَبِضَ بدلُ الصَّرفِ ثمَّ انْتَقَضَ القَبْضُ فيه لمعنى

(قوله: يُفِيدُ عَمُومَ إلخ) حَقُّهُ: يُفِيدُ عَدَمَ إلخ.

(١) الذي في النسخ جميعها و"النهر": ((يفيد عموم اعتبار المجلس))، والمسألة - على ما في كتب المذهب - تقتضي ما أئتمناه، وقد أشار إليه الرَّافعي رحمه الله.

(٢) "النهر": كتاب الصَّرف ق ٤٠٩/ب.

(٣) "البحر": كتاب الصَّرف ٢٠٩/٦ - ٢١٠.

(٤) انظر "البحر": كتاب الصَّرف ٢٠٩/٦ - ٢١٠.

(٥) المقولة [٢٤٨٠٢] قوله: ((حيث يَحْزُزُ الاستبدالُ عنه)).

(٦) "البحر": كتاب الصَّرف ٢١٠/٦ بتصرف، نقلاً عن "البدائع".

على الصحيح (إن اتحدًا جنسًا وإن) وصليةً (اختلفا جودةً وصياغةً) لما مرَّ في الربا، (وإلا) بأن لم يتحانسا.....

أوجب انتقاضه بطل الصرف. ولو استحقَّ أحدٌ بدلٍ بعد الافتراق فإنَّ أجازَ المستحقَّ والبدل قائم، أو ضمنَ الناقذ وهو هالك جازَ الصرف، وإن استردَّ وهو قائم، أو ضمنَ القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف)).

(٢٥١٢٥) (قوله: على الصحيح) زقيل: شرط لانعقاد صحيحاً، وعلى الأول قول "الهداية" (١): ((فإن تفرقا قبل القبض بطل))، فلو لا أنه منعقد لما بطل بالافتراق كما في "المعراج". وثمرة الخلاف فيما إذا ظهر الفساد فيما هو صرف يفسد فيما ليس صرفاً عند "أبي حنيفة"، ولا يفسد على القول الأصح، "فتح" (٢).

(٢٥١٢٦) (قوله: وإن اختلفا جودةً وصياغةً) فيد إسقاط الصفة بالثمان لأنه لو باع إناء نحاس بمثله وأحدهما أثقل من الآخر جاز، مع أنَّ النحاس وغيره مما يوزن من الأموال الربوية أيضاً؛ لأنَّ صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا تتغير بالصنعة، ولا يخرج عن كونه موزوناً بتعارف جعليه عددياً لو تُعريف ذلك، بخلاف غيرهما فإنَّ الوزن فيه بالعرف، فيخرج عن كونه موزوناً بتعارف (٣) عدديته إذا صيغ وصنع، كذا في "الفتح" (٤). حتى لو تعارفوا بيع هذه الأواني بالوزن لا بالعددي لا يجوز بيعها بمجنسها إلا متساوياً، كذا في "الذخيرة"، "نهر" (٥).

(٢٥١٢٧) (قوله: لما مرَّ) (٦) في الربا) أي: من أنَّ جيد مال الربا ورديته سواء. وتقدم (٦) استثناء

(١) "الهداية": كتاب الصرف ٨٢/٣ بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب الصرف ٢٦٠/٦.

(٣) من ((جعليه عددياً)) إلى ((بتعارف)) ساقط من "الأصل" و"لك".

(٤) "الفتح": كتاب الصرف ٢٦٠/٦.

(٥) "النهر": كتاب الصرف ٤٠٩/ب.

(٦) ص ٢٥١ - "در".

(شُرْطُ التَّقَابُضِ) لِحَرَمَةِ النَّسَاءِ.

(فلو باعَ) النَّقْدَيْنِ.....

حُقُوقِ الْعِبَادِ، وَمَرَّ الْكَلَامُ فِيهِ^(١)، فَرَاغَهُ. وَمِنْهُ مَا فِي "الْبَحْرِ"^(٢) عَنْ "الدَّخِيرَةِ": ((غَضَبَ قُلُوبَ فَضَّةٍ ثُمَّ اسْتَهْلَكَهُ فَعَلِيهِ قِيَمَتُهُ مَصُوعًا مِنْ خِلَافِ حَسَنِيهِ، فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ قَبْضِ الْقِيَمَةِ جَازَ خِلَافًا لـ "زُفَرٍ"؛ لِأَنَّهُ صَرَفَ حُكْمًا لِلضَّمَانِ الْوَاجِبِ بِالْغَضَبِ، لَا مَقْصُودًا، فَلَا يُشْتَرِطُ لَهُ الْقَبْضُ)) اهـ. وَإِنَّمَا لَزِمَهُ الضَّمَانُ مِنْ خِلَافِ حَسَنِيهِ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ الرِّبَا؛ لِأَنَّ قِيَمَتَهُ مَصُوعًا أَزِيدُ مِنْ وَزْنِهِ.

[٢٥١٢٨] (قوله: شُرْطُ التَّقَابُضِ) أَي: قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ كَمَا قَيَّدَ بِهِ فِي بَعْضِ النُّسخِ^(٣). وَفِي "الْبَحْرِ"^(٤) عَنْ "الدَّخِيرَةِ": ((لَوْ اشْتَرَى الْمُوَدَّعُ الْوَدِيعَةَ الدَّرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ وَافْتَرَقَا قَبْلَ أَنْ يَجِدَّدَ الْمُوَدَّعُ قَبْضًا فِي الْوَدِيعَةِ بَطَلَ الصَّرْفُ بِخِلَافِ الْمَعْصُوبَةِ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْغَضَبِ يَنْوِبُ عَنْ قَبْضِ الشَّرَاءِ، بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ)) اهـ.

[٢٥١٢٩] (قوله: لِحَرَمَةِ النَّسَاءِ) بِالْفَتْحِ، أَي: التَّأْخِيرِ، فَإِنَّهُ يَحْرُمُ بِإِحْدَى عِلَّتِي الرِّبَا، أَي: الْقَدْرِ أَوْ الْجَنَسِ كَمَا مَرَّ^(٥) فِي بَابِهِ.

[٢٥١٣٠] (قوله: فلو باعَ النَّقْدَيْنِ) تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((وَالْإِلَّا شُرْطُ التَّقَابُضِ))، فَإِنَّهُ يُنْهَكُ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرِطُ التَّمَاثُلُ. وَقَيَّدَ بـ ((النَّقْدَيْنِ)) لِأَنَّهُ لَوْ بَاعَ فَضَّةً بَفُلُوسٍ فَإِنَّهُ يُشْتَرِطُ قَبْضُ أَحَدِ الْبَدَلَيْنِ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ لَا قَبْضُهُمَا كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٦) عَنْ "الدَّخِيرَةِ". وَنَقَلَ فِي "النَّهْرِ"^(٧)

(١) المقلدة [٢٤٤٠] قوله: ((لا حُقُوقِ الْعِبَادِ)).

(٢) "البحر": كتاب الصَّرف ٢١١/٦.

(٣) كما في نسخة "د".

(٤) "البحر": كتاب الصَّرف ٢١١/٦.

(٥) ص ٢٢٧ - وما بعدها "در".

(٦) "البحر": كتاب الصَّرف ٢١١/٦.

(٧) "النهر": كتاب الصَّرف ق ٤٠٩/ب.

(أحدهما بالآخر جُزأً أو بفضْلٍ وتقابضاً فيه) أي: المجلس (صح، و) العوضان (لا يتعيّنان).....

عن "فتاوى قارئ الهداية"^(١): ((أنه لا يصح تأجيل أحدهما))، ثم أجاب عنه. وقدّمنا^(٢) ذلك في باب الربا، وقدّمنا هناك^(٣) أنه أحد قولين، فراجعه عند قول "المصنف": ((باع فلوساً بمثلها أو بدرهم إلخ)).

(٢٥١٣١) (قوله: أحدهما بالآخر) احترازاً عما لو باع الجنس بالجنس جُزأً، حيث لم يصح ما لم يُعلم التساوي قبل الافتراق كما قدّمناه^(٤).

(٢٥١٣٢) (قوله: جُزأً) أي: بدون [ب/١٤٩٣/٣] معرفة قدر. وقوله: ((أو بفضْلٍ)) أي: بتحقيق^(٥) زيادة أحدهما على الآخر. وسكت عن التساوي للعلم بصحته بالأولى.

(٢٥١٣٣) (قوله: والعوضان لا يتعيّنان) أي: في الصرّف ما دام صحيحاً، أمّا بعد فسادِه

(قوله: ثم أجاب عنه) أي بقوله: ((قلت: لا منافاة بينهما؛ لاختلاف الموضوع، وذلك أنها عرُوضٌ أشبهت الثمن، فبالنظر إلى الأول يُكتفى بقَبْضِ أحد البديلين، وبالنظر إلى الثاني لا يصح السَلَمُ فيها وزناً)) انتهى. وقال "الحَمَوِيُّ": ((الدراهم لا تخلو الحال فيها بين أن تكون كاسيدة أو رائجة، فإن كانت كاسيدة فليست إلا عرُوضاً، وإن كانت رائجة فليست إلا أنماناً، وحينئذ لا يتم هذا الجواب. والجواب الصحيح أن يقال: إن ما في "البرازية" محمولٌ على أن الفلوس كانت في الصدر كاسيدة، وما في "فتاوى قارئ الهداية" محمولٌ على أنها في هذه الأعصار المتأخرة صارت رائجةً بدليل قوله: والفلوس ليست من المبيعات، بل صارت أنماناً، فتأمل)) اهـ. لكن مقتضى كون الكاسيدة عرُوضاً عدم اشتراط قبض شيء من البديلين لا قبض أحدهما، فلم يظهر وجه الرواية الأولى.

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في الربا ص ٢٨ - ٢٩ - بتصرف.

(٢) المقولة [٢٤٤٠٢] قوله: ((فإن نقد أحدهما جاز إلخ)).

(٣) في "م": ((يتحقق)) بالياء، وهو خطأ.

حَتَّى لو اسْتَقْرَضَا فَأَدَّيَا قَبْلَ افْتِرَاقِهِمَا، أَوْ أَمْسَكَا مَا أَشَارَا إِلَيْهِ فِي الْعَقْدِ وَأَدَّيَا مِثْلَهُمَا حَازَ.

(ويفسُدُ) الصِّرفُ (بِخِيَارِ الشَّرْطِ وَالْأَجَلِ)؛ لِإِحْلَالِهِمَا بِالْقَبْضِ،

فَالصَّحِيحُ التَّعِينَ^(١)، كَمَا فِي "الْأَشْبَاه"^(٢). وَقَدْ مَنَّا^(٣) عَنْهَا فِي أَوَاخِرِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ مَا تَتَعَيَّنُ فِيهِ النَّقُودُ وَمَا لَا تَتَعَيَّنُ.

[٢٥١٣٤] (قَوْلُهُ: حَتَّى لو اسْتَقْرَضَا إلخ) صَوْرَتُهُ: قَالَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ: بَعْتُكَ دَرَاهِمًا بِدَرَاهِمٍ وَقَبِلَ الْآخَرُ وَلَمْ يَكُنْ عِنْدَهُمَا شَيْءٌ، ثُمَّ اسْتَقْرَضَ كُلُّ مِنْهُمَا دَرَاهِمًا مِنْ ثَالِثٍ وَتَقَابَضَا قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ صَحَّ. وَكَذَا لو قَالَ: بَعْتُكَ هَذَا الدَّرَاهِمَ بِهَذَا الدَّرَاهِمِ، وَأَمْسَكَ كُلُّ مِنْهُمَا دَرَاهِمَهُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، وَدَفَعَ كُلُّ مِنْهُمَا دَرَاهِمًا آخَرَ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ. وَمِثْلُهُ - كَمَا فِي "الدَّرَر"^(٤) - ((مَا لو اسْتَحَقَّ كُلُّ مِنَ الْعَوَاضِينَ فَأَعْطَى كُلُّ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ بَدَلَ مَا اسْتَحَقَّ مِنْ جَنَسِهِ)).

[٢٥١٣٥] (قَوْلُهُ: وَأَدَّيَا مِثْلَهُمَا) ضَمِيرُ ((مِثْلَهُمَا)) عَائِدٌ عَلَى ((مَا))، وَثَنَاهُ بِاعْتِبَارِ الْمَعْنَى.

[٢٥١٣٦] (قَوْلُهُ: وَيَفْسُدُ الصِّرفُ) أَي: فَسَادًا مِنَ الْأَصْلِ؛ لِأَنَّهُ فَسَادٌ مُقْتَرَنٌ بِالْعَقْدِ كَمَا فِي "الْمَحِيط"^(٥)، "شُرْبِلَالِيَّة"^(٦).

[٢٥١٣٧] (قَوْلُهُ: لِإِحْلَالِهِمَا بِالْقَبْضِ) لِأَنَّ خِيَارَ الشَّرْطِ يَمْتَنِعُ بِهِ اسْتِحْقَاقُ الْقَبْضِ مَا بَقِيَ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمِلْكِ، وَالْخِيَارُ يَمْنَعُهُ، وَالْأَجَلُ يَمْنَعُ الْقَبْضَ الْوَاجِبَ، "دَرَر"^(٧).

(١) فِي "م": ((التَّعِينَ)).

(٢) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُ الثَّلَاثُ: الْجَمْعُ وَالْفَرْقُ - أَحْكَامُ الْقَدِّ ص ٣٧٥.

(٣) الْمَقُولَةُ [٢٣٦٧٦] قَوْلُهُ: ((بِنَاءٌ عَلَى تَعَيُّنِ الدَّرَاهِمِ)).

(٤) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الصِّرفِ ٢/٢٠٣.

(٥) "الْمَحِيطُ الْبِرْهَانِي": كِتَابُ الصِّرفِ - الْفَصْلُ السَّابِعُ فِي الرِّهْنِ وَالْحَوَالَةِ وَالْكَفَالَةِ وَالصِّرفِ ٣/٤٩ق/١، وَذَكَرَ

أَصْلَ الْمَسْأَلَةِ فِي ٣/١٤٦ق/١.

(٦) "الشَّرْبِلَالِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الصِّرفِ ٢/٢٠٣ (هَامِشُ "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ").

(٧) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الصِّرفِ ٢/٢٠٣.

(وَيَصِحُّ مَعَ إِسْقَاطِهِمَا فِي الْمَجْلِسِ) لِرُزَالِ الْمَانِعِ. وَصَحَّ خِيَارُ رُؤْيَةٍ وَعَيْبٍ فِي مَصُوغٍ لَا نَقْدَ.....

[٢٥١٣٨] (قوله: وَيَصِحُّ مَعَ إِسْقَاطِهِمَا فِي الْمَجْلِسِ) هكذا في "الفتح"^(١) وغيره. والظاهر أنَّ المراد إِسْقَاطُهُمَا بِنَقْدِ الْبَدَلَيْنِ فِي الْمَجْلِسِ، لَا بِقَوْلِهِمَا: أَسْقَطْنَا الْخِيَارَ وَالْأَجَلَ؛ إِذْ بَدُونِ نَقْدٍ لَا يَكْفِي، وَأَنَّهُ لَا يَلَزَمُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْفِعْلِ وَالْقَوْلِ.

ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "الْمُهَسِّتَانِي"^(٢) قَالَ: ((فَلَوْ تَقَرَّقَا مِنْ غَيْرِ تَقَابُضٍ، أَوْ مِنْ أَجَلٍ، أَوْ شَرْطٍ خِيَارٍ فَسَدَ الْبَيْعُ، وَلَوْ تَقَابُضًا فِي الصُّورِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ انْقَلَبَ صَحِيحًا)) اهـ، وَخَوَّهُ فِي "التَّارِخَانِيَّةِ"^(٣)، فَافْهَمْ. [٢٥١٣٩] (قوله: لِرُزَالِ الْمَانِعِ) أَي: قَبْلَ تَقَرُّرِهِ، "دَرَر"^(٤).

[٢٥١٤٠] (قوله: فِي مَصُوغٍ لَا نَقْدَ) فِيهِ: أَنَّ النَّقْدَ يَدْخُلُهُ خِيَارُ الْعَيْبِ كَمَا ذَكَرَهُ "الْمُصَنِّفُ"^(٥) فِي قَوْلِهِ عَقِبَهُ: ((ظَهَرَ بَعْضُ الثَّمَنِ زَيْوًا لِلْخِ))، وَقَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٦): ((وَأَمَّا خِيَارُ الْعَيْبِ فَنَابَتْ فِيهِ،

(قوله: وَأَنَّهُ لَا يَلَزَمُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْفِعْلِ وَالْقَوْلِ) الظَّاهِرُ لِرُزُومِ الْجَمْعِ فِي مَسْأَلَةِ الشَّرْطِ؛ إِذِ الْقَبْضُ وَحْدَهُ لَا يُبْطِلُ الشَّرْطَ، وَهُوَ يُجْعَلُ بِالْقَبْضِ، تَأَمَّلْ اهـ. وَفِي "الْمَنْعِ": ((الْخِيَارُ وَإِنْ كَانَ لَا يُفَوِّتُ الْقَبْضَ صَوْرَةً لَكِنَّهُ يُفَوِّتُ الْقَبْضَ الْمُسْتَحَقَّ بِالْعَقْدِ، فَكَانَ اشْتِرَاطُ الْقَبْضِ لِدَايَتِهِ، وَاشْتِرَاطُ عَدَمِ الْخِيَارِ وَالْأَجَلِ لغيرِهِ. وَلَوْ تَفَرَّقَا وَلَاحِدُهُمَا خِيَارٌ عَيْبٌ أَوْ رُؤْيَةٌ جَازٌ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَمْنَعَانِ الْمَلِكُ، فَكَانَ الْقَبْضُ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ التَّعْيِينَ ثَابِتًا فَيَصِحُّ الْعَقْدُ، وَلَا كَذَلِكَ الْأَجَلُ وَخِيَارُ الشَّرْطِ، فَهَذَا هُوَ الْفَرْقُ، كَذَا فِي "الذَّخِيرَةِ". وَفِي "شُرُوحِ الْهَدَايَةِ": إِنَّمَا افْرَدَ إِسْقَاطَ الْخِيَارِ بِالذِّكْرِ بَعْدَمَا جَمَعَ بَيْنَ الْخِيَارِ وَالْأَجَلِ فِي الذِّكْرِ لِأَنَّهُ لَوْ سَلَّمَ فِي الْمَجْلِسِ مِنْ غَيْرِ إِسْقَاطِ الْأَجَلِ يَجُوزُ)) اهـ. كَمَا أَنَّ الظَّاهَرَ أَيْضًا أَنَّهُ يُكَتْفَى بِقَوْلِهِمَا: أَسْقَطْنَا الْخِيَارَ وَالْأَجَلَ لَصَحِّ الْعَقْدِ فِي ذَاتِهِ بَدُونِ تَوَقُّفٍ عَلَى النَّقْدِ، وَإِنَّمَا يُشْتَرَطُ بَعْدَ ذَلِكَ لِبَقَائِهِ عَلَى الصَّحَّةِ.

(١) "الفتح": كتاب الصَّرف ٦/٢٥٨.

(٢) "جامع الرموز": كتاب البيع - فصل الصَّرف ٤٥/٢.

(٣) "التَّارِخَانِيَّةُ": كتاب الصَّرف - الفصل الأول في بيان معنى هذا الاسم وشرط جواز هذا المُسَمَّى وَحُكْمُهُ ٤/١٨٠ ب.

(٤) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كتاب البيوع - باب الصَّرف ٢/٢٠٣.

(٥) ٥٢٧ - "دَرَر".

(٦) "الْبَحْرُ": كتاب الصَّرف ٦/٢٠٩.

(فرغ) الشرطُ الفاسدُ يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ عِنْدَهُ خِلَافًا لَهُمَا، "نهر"^(١).
(ظهرَ بعضُ الثمنِ زُيُوفًا فَرَدَّهُ يَنْتَقِضُ فِيهِ فَقَطْ.....)

وَأَمَّا خِيَارُ الرُّوْيَةِ فَنَابَتْ فِي الْعَيْنِ دُونَ الدَّيْنِ (إِلَخ)). وفي "الفتح"^(٢): ((وليس في الدرهم والدنانير خيار رؤية؛ لأنَّ العقد لا يَنْفَسِخُ بِرَدِّهَا؛ لَأَنَّهُ إِنَّمَا وَقَعَ عَلَى مِثْلِهَا بِخِلَافِ التَّبَرُّ وَالْحُلِيِّ وَالْأَوَانِي مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ؛ لَأَنَّهُ يَنْتَقِضُ الْعَقْدُ بِرَدِّهِ لِتَعْيِينِهِ فِيهِ (إِلَخ))، فكان الصَّوَابُ أَنَّ يَقُولَ: فِي مَصْوَغٍ، لَا خِيَارَ رُؤْيَةٍ فِي نَقْدٍ.

[٢٥١٤١] (قوله: الشرطُ الفاسدُ (إِلَخ) في "البحر"^(٣): ((لو تصارفا جنساً بجنسٍ مُتَسَاوِيًا وَتَقَابُضًا وَتَفَرُّقًا، ثُمَّ زَادَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ شَيْئًا، أَوْ حَطَّ عَنْهُ وَقَبْلَهُ الْآخَرُ فَسَدَ الْبَيْعُ عِنْدَهُ، وَعِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ" بَطْلًا وَصَحَّ الصَّرْفُ، وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ" بَطَلَتْ الزِّيَادَةُ وَجَازَ الْحَطُّ مَنَزِلَةَ الْهَبَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ. وَهَذَا فَرْغٌ اخْتِلَافِهِمْ فِي أَنَّ الشَّرْطَ الْفَاسِدَ الْمُنَآخِرَ عَنِ الْعَقْدِ إِذَا لَحِقَ بِهِ هَلْ يَلْتَحِقُ؟ لَكِنْ "مُحَمَّدٌ" فَرَّقَ بَيْنَ الزِّيَادَةِ وَالْحَطِّ. وَلَوْ زَادَ أَوْ حَطَّ فِي صَرْفٍ بِخِلَافِ الْجِنْسِ جَازَ إِجْمَاعًا بِشَرْطِ قَبْضِ الزِّيَادَةِ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ)) اهـ. وَانْظُرْ مَا حَرَّرْنَاهُ فِي أَوَّلِ بَابِ الرَّبَا^(٤).

[٢٥١٤٢] (قوله: يَنْتَقِضُ فِيهِ فَقَطْ) أَي: يَنْفَسِخُ الصَّرْفُ فِي الْمَرْدُودِ وَيَقْصَى فِي غَيْرِهِ؛ لَارْتِفَاعِ الْقَبْضِ فِيهِ فَقَطْ، "درر"^(٥). وفي "كافي الحاكم": ((اشترى عشرة دراهم بدينارٍ وتقابضًا، ثُمَّ وَجَدَ فِيهَا دَرَهْمًا سَوَقًا أَوْ رِصَاصًا، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَتَفَرَّقَا اسْتَبَدَّلَهُ، وَإِنْ كَانَا قَدْ تَفَرَّقَا رَدَّهُ عَلَيْهِ وَكَانَ شَرِيكًا فِي الدِّينَارِ بِحِصَّتِهِ، وَهَذَا بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ نَقَدَهُ تِسْعَةَ دَرَاهِمَ ثُمَّ فَارَقَهُ)) اهـ. وَمَقْتَضَاهُ أَنَّهُ بَعْدَ التَّفَرُّقِ لَا يَتَأْتَى الِاسْتِبْدَالُ، فَافْهَمْ.

(١) "النهر": كتاب الصرف ق ٤٠٩/ب.

(٢) "الفتح": كتاب الصرف ٦/٢٦٣.

(٣) "البحر": كتاب الصرف ٦/٢٠٩ باختصار، وفي مخطوطة "البحر" ومطبوعته: ((المستقلة)) بدل ((المستقبلة)).

(٤) الموقلة [٢٤٣٢٧] قوله: ((وفي صَرْفٍ "المجمع" (إِلَخ)).

(٥) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب الصرف ٢/٢٠٣.

لَا يَتَصَرَّفُ فِي بَدَلِ الصَّرْفِ^(١) قَبْلَ قَبْضِهِ (لَوْ جُوبِهَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، (فَلَوْ بَاعَ دِينَارًا بِدِرَاهِمٍ وَاشْتَرَى بِهَا) قَبْلَ قَبْضِهَا (ثَوْبًا) مَثَلًا (فَسَدَّ يَبِيعُ الثَّوْبَ) وَالصَّرْفُ بِمَجَالِهِ. (بَاعَ أُمَةً تَعْدِلُ أَلْفَ دِرْهَمٍ مَعَ طَوْقٍ) فَضَّةً فِي عُنُقِهَا.....

[٢٥١٤٣] (قوله): لَا يَتَصَرَّفُ فِي بَدَلِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ أَي: بهبةً، أو صدقةً، أو بيع، حتى لو وهبه البدل، أو تصدق، أو أبرأه منه فإن قبل بطل الصرف، وإلا لا، فإن البراءة ونحوها سبب الفسخ، [١٥٠/٣] فلا ينفرد به أحدهما بعد صحة العقد، "فتح"^(٢). وقيد بالتصرف لأن الاستبدال به صحيح كما مر^(٣).

[٢٥١٤٤] (قوله): فَسَدَّ يَبِيعُ الثَّوْبَ) لَأَنَّهُ لَوْ جَازَ سَقَطَ حَقُّ الْقَبْضِ الْمُسْتَحَقُّ لِلَّهِ تَعَالَى، فَلَا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِ الْمُتَعَاقِدِينَ، "فتح"^(٤). وعند "زفر" يَصِحُّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ فِي بَيْعِهِ لَمْ يَتَعَيَّنْ كَوْنُهُ بَدَلِ الصَّرْفِ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ لَا يَتَعَيَّنُ، وَقَوَاهُ فِي "الفتح"^(٤)، وَنَازَعَهُ فِي "البحر"^(٥)، بِمَا اعْتَرَضَهُ فِي "النهر"^(٦)، وَأَجَابَ^(٧) عَمَّا فِي "الفتح" بِجَوَابٍ آخَرَ، فَرَاغَهُ. وَأَطْلَقَ^(٧) فَسَادَ الْبَيْعِ فَشَمِلَ مَا لَوْ كَانَ الشَّرَاءُ مِنْ صَاحِبِهِ أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ كَمَا فِي "الكافي".

[٢٥١٤٥] (قوله): وَالصَّرْفُ بِمَجَالِهِ أَي: فَيَقْبِضُ بَدْلَهُ مِمَّنْ عَاقَدَهُ مَعَهُ، "فتح"^(٨). وهذا بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه وقبل، فإن الصرف يبطل كما عُلِمَتْ^(٩).

[٢٥١٤٦] (قوله): بَاعَ أُمَةً (لِخ) حَاصِلُ هَذِهِ الْمَسْأَلِ: أَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الثُّقُودِ وَغَيْرِهَا فِي الْبَيْعِ

(١) في "ذ" و"و": ((بي ثمن الصرف)).

(٢) "الفتح": كتاب الصرف ٢٦٣/٦.

(٣) المَقُولَةُ [٢٤٨٠/٢] قَوْلُهُ: ((حَيْثُ يَحْوِزُ الْإِسْتِبْدَالُ عَنْهُ)).

(٤) "الفتح": كتاب الصرف ٢٦٣/٦.

(٥) "البحر": كتاب الصرف ٢١١/٦.

(٦) انظر "النهر": كتاب الصرف ق ٤١٠/أ.

(٧) أَي: الْمَصْنَفُ الثَّمَرِ تَاشِي.

(٨) "الفتح": كتاب الصرف ٢٦٤/٦.

(٩) المَقُولَةُ [٢٥١٤٣] قَوْلُهُ: ((لَا يَتَصَرَّفُ فِي بَدَلِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ)).

(قِيمَتُهُ أَلْفٌ) إِنَّمَا بَيَّنَّ قِيمَتَهُمَا لِيُفِيدَ انْقِسَامَ الثَّمَنِ عَلَى الْمُثَنِّ، أَوْ أَنَّهُ غَيْرُ جِنْسٍ الطَّوْقِ، وَإِلَّا فَالْعَبْرَةُ لوزنِ الطَّوْقِ لَا لِقِيمَتِهِ، فَقَدَرُهُ مُقَابِلٌ بِهِ، وَالْباقِي بِالْجَارِيَةِ (بِأَلْفَيْنِ) مُتَعَلِّقٌ بِهِ: ((بِأَع)) (وَنَقَدَ مِنَ الثَّمَنِ أَلْفًا، أَوْ بِأَعَهَا بِأَلْفَيْنِ:.....

لَا يُخْرِجُ النُّقُودَ عَنْ كَوْنِهَا صَرَفًا بِمَا يُقَابِلُهَا مِنَ الثَّمَنِ، "النهر" (١).

[٢٥١٤٧] (قَوْلُهُ: قِيمَتُهُ أَلْفٌ) كَوْنُ قِيمَةِ الْجَارِيَةِ مَعَ الطَّوْقِ مُتَسَاوِينَ لَيْسَ بِشَرْطٍ، بَلْ إِذَا بَيَّعَ نَقْدًا مَعَ غَيْرِهِ مِنْ جِنْسِهِ لَا يَدَّ أَنْ يَزِيدَ الثَّمَنُ عَلَى النِّقْدِ الْمَضْمُونِ إِلَيْهِ، فَلَوْ قَالَ: مَعَ طَوْقٍ زَنَّتُهُ أَلْفٌ بِأَلْفٍ وَمِائَةٍ لَكَانَ أَوَّلَى، "النهر" (٢).

[٢٥١٤٨] (قَوْلُهُ: إِنَّمَا بَيَّنَّ قِيمَتَهُمَا إِنْ لَخ) أَشَارَ إِلَى مَا اعْتَرَضَ بِهِ "الزَّيْلَعِيُّ" (٣): ((مِنْ أَنَّ فِي عِبَارَةِ "الْمَصْنَفِ" تَسَاخُجًا؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ الْقِيَمَةَ فِي كُلِّ مِنْهُمَا، وَلَا تُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ فِي الطَّوْقِ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ الْقَدَرُ عِنْدَ الْمَقَابِلَةِ بِالْجِنْسِ. وَكَذَا لَا حَاجَةَ إِلَى بَيَانِ قِيَمَةِ الْجَارِيَةِ؛ لِأَنَّ قَدْرَ الطَّوْقِ مُقَابِلٌ بِهِ وَالْباقِي بِالْجَارِيَةِ قَلَّتْ قِيمَتُهَا أَوْ كَثُرَتْ، فَلَا فَائِدَةَ فِي بَيَانِ قِيمَتِهَا، إِلَّا إِذَا قُدِّرَ أَنَّ الثَّمَنَ بِخِلَافِ جِنْسِ الطَّوْقِ فَحِينَئِذٍ يُفِيدُ بَيَانُ قِيمَتِهَا؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ يَقْسِمُ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدْرِ قِيمَتِهَا)) اهـ. وَبِهِ ظَهَرَ أَنَّ تَقْيِيدَ "الشَّارِحِ" أَوَّلًا الطَّوْقِ بِكَوْنِهِ فَضَّةً لَا يَنَاسِبُ مَا ذَكَرَهُ مِنَ الْانْقِسَامِ، إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ الْأَلْفُ فِي قَوْلِهِ: ((قِيمَتُهُ أَلْفٌ)) عَلَى أَنَّهُ مِنَ الذَّهَبِ، أَيْ: أَلْفٌ مُثْقَالٍ، لَكِنَّ قَوْلَهُ: ((أَوْ أَنَّهُ غَيْرُ جِنْسِ الطَّوْقِ)) يُنَافِي ذَلِكَ، وَقَدْ تَبَعَ فِيهِ "الْعَيْنِيُّ" (٤). وَصَوَابُهُ: إِذَا كَانَ غَيْرَ جِنْسِ الطَّوْقِ، فَيُؤَافِقُ مَا أَحْبَبَ بِهِ

(قَوْلُهُ: إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ الْأَلْفُ فِي قَوْلِهِ: قِيمَتُهُ أَلْفٌ عَلَى أَنَّهُ مِنَ الذَّهَبِ إِنْ لَخ) بِهَذَا الْحَمْلِ لَا يَنْدَفِعُ عَدَمُ مُنَاسِبَةِ مَا ذَكَرَهُ مِنَ الْانْقِسَامِ؛ إِذْ عِنْدَ الْإِتِّحَادِ فِي الْجِنْسِ لَا انْقِسَامَ سِوَا قَدَرَتْ قِيَمَةُ الطَّوْقِ بِالْفَضَّةِ أَوْ الذَّهَبِ، تَأْمَلْ. وَلَوْ حَمَلَ الْأَلْفَيْنِ فِي قَوْلِهِ: ((بِأَلْفَيْنِ)) عَلَى الذَّهَبِ لَتَمَّ كَلَامُهُ، تَأْمَلْ.

(١) "النهر": كتاب الصرف ق ٤١٠/أ.

(٢) "النهر": كتاب الصرف ق ٤١٠/أ بتصرف.

(٣) "تبين الحقائق": كتاب الصرف ١٣٧/٤ بتصرف.

(٤) "رمز الحقائق": كتاب الصرف ٦٣/٢.

أَلْفٍ نَقْدٍ وَأَلْفٍ نَسِيئَةٍ، أَوْ بَاعَ سَيْفًا حَلِيقَتُهُ خَمْسُونَ.....

"الزَّلِيلِيُّ"؛ لِأَنَّ الانْتِسَامَ الْمَذْكُورَ إِنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ. وَبَعْدَ هَذَا يَرِدُ عَلَيْهِ - كَمَا قَالَ "ط" ^(١) - : ((أَنَّهُ عِنْدَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ لَا تُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ، بَلْ يُشْتَرَطُ التَّقَابُضُ كَمَا سَيَذْكُرُهُ ^(٢)) فِي الْأَصْلِ الْآتِي. وَفِي "الْمَنْح" ^(٣): لَوْ بِيْعَ الْمُصَوِّغُ مِنَ الذَّهَبِ أَوْ ^(٤) الْمَرْكَشُ مِنْهُ بِالْذَّرَاهِمِ فَلَا يُحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ وَهَلْ هُوَ أَقْلٌ أَوْ أَكْثَرُ؟ بَلْ يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ، فَلَوْ بِيْعَ بِالذَّهَبِ يُحْتَاجُ (إِلَى)).

قُلْتُ: وَقَدْ يَجَابُ بِأَنَّ بَيَانَ الْقِيَمَةِ لَهُ فَائِدَةٌ وَإِنْ اخْتَلَفَ الْجِنْسُ، وَذَلِكَ عِنْدَ اسْتِحْقَاقِ الطَّوْقِ أَوْ الْجَارِيَةِ، تَأْمَلُ.

[٢٥١٤٩] (قَوْلُهُ: أَلْفٍ نَقْدٍ وَأَلْفٍ نَسِيئَةٍ) فَيَذْ بِنَاجِيلِ الْبَعْضِ لِأَنَّهُ لَوْ أَجَلَ الْكُلَّ فَسَدَ الْبَيْعُ فِي الْكُلِّ عِنْدَهُ، وَقَالَا: فِي الطَّوْقِ فَقَطْ، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٥). وَذَكَرَ فِي "الدَّرَر" ^(٦): ((أَنَّهُ لَوْ نَقَدَ أَلْفًا فِي تَاجِيلِ الْكُلِّ فَهُوَ حِصَّةُ الطَّوْقِ)). وَاعْتَرَضَهُ فِي "الشَّرْئِبَلَاءَةِ" ^(٧): ((بَأَنَّهُ فَاسِدٌ مِنَ الْأَصْلِ

(قَوْلُهُ: وَبَعْدَ هَذَا يَرِدُ عَلَيْهِ - كَمَا قَالَ "ط" - : أَنَّهُ عِنْدَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ لَا تُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ (إِلَى) فِيهِ: أَنَّ الْأَصْلَ الْآتِي لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ إِلَّا التَّقَابُضُ، وَهُوَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِهِ قَبْضُ أَيِّ شَيْءٍ وَإِنْ قُلْ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ قَبْضَ مَا قَابَلَ النِّقْدَ مِنَ الثَّمَنِ، وَلَا مَرَجَّحَ لِأَحَدِ الْإِحْتِمَالَيْنِ، فَلَمْ يَكُنْ صَرِيحًا فِي الْمُنَافِقَةِ، وَمَا هُنَا صَرِيحٌ فِي الْإِحْتِمَالِ الثَّانِي، فَتَعَيَّنَ الرُّجُوعُ إِلَيْهِ حَيْثُ لَمْ يَكُنِ الْأَصْلُ نَصًّا فِي الْمُخَالَفَةِ، تَأْمَلُ.

(١) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الصَّرْفِ ١٣٨/٣ - ١٣٩ بِتَصْرِفٍ.

(٢) ص ٥٣٥ - وَمَا بَعْدَهَا "دَرْ".

(٣) "الْمَنْح": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الصَّرْفِ ٤٢/٢ ق/ب.

(٤) ((أَوْ)) لَيْسَتْ فِي مَخْطُوطَةِ "الْمَنْحِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٥) انْظُرْ "الْبَحْر": كِتَابُ الصَّرْفِ ١٢٢/٦.

(٦) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الصَّرْفِ ٢٠٤/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٧) "الشَّرْئِبَلَاءَةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الصَّرْفِ ٢٠٤/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

وَيُخْلَصُ بِلَا ضَرَرٍ) فَبَاعَهُ (مِائَةً وَنَقَدَ خَمْسِينَ فَمَا نَقَدَ) فَهُوَ (ثَمَنُ الْفِضَّةِ سِوَاءَ سَكَتَ أَوْ قَالَ: خَذَ هَذَا مِنْ ثَمَنِهِمَا) تَحْرِياً لِلْجَوَازِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: هَذَا الْمَعْجَلُ حِصَّةُ السَّيْفِ؛

على قول "الإمام"، فلا يُحْكَمُ بِصِحَّتِهِ بِنَقْدِ الْأَلْفِ بَعْدَهُ)). وَأُجِيبَ: بِأَنَّهُ إِذَا نَقَدَ حِصَّةَ الصِّرفِ قَبْلَ الْاِفْتِرَاقِ يَعُودُ إِلَى الْجَوَازِ؛ لِزَوَالِ الْمَفْسَدِ قَبْلَ تَقَرُّرِهِ كَمَا مَرَّ^(١) فِي اشْتِرَاطِ الْأَجَلِ.

[٢٥١٥٠] (قَوْلُهُ: وَيُخْلَصُ بِلَا ضَرَرٍ) الْأَوَّلَى إِسْقَاطُهُ كَمَا فَعَلَ فِي "الْكُتْر"^(٢)، وَقَدْ تَبَعَ "الْمُصَنِّفُ" فِي ذِكْرِهِ "الْوَقَايَةَ"^(٣) وَ"الدَّرَرَ"^(٤)، وَاعْتَرَضَهُمْ فِي "الْعَزْمِيَّةِ" وَغَيْرِهَا، وَأَيْضاً فَلَا مَعْنَى لِكُونِهِ شَرْطاً فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ صَحَّ فِي الْكُلِّ. وَأُجِيبَ: بِأَنَّهُ يُفْهَمُ مَا إِذَا تَخَلَّصَ بِضَرَرٍ بِالْأَوَّلَى. نَعَمْ ذَكَرَهُ عِنْدَ قَوْلِهِ الْآتِي^(٥): ((فَإِنْ افْتَرَقَا)) فِي مَحَلِّهِ.

٢٣٦/٤

[٢٥١٥١] (قَوْلُهُ: وَنَقَدَ خَمْسِينَ) أَي: وَالْخَمْسُونَ الْبَاقِيَةُ [١٥٠ ق/ب] ذَيْنَ أَوْ نِسِيَّةً، "ط"^(٦).

مطلب: يُسْتَعْمَلُ الْمُثْنَى فِي الْوَاحِدِ

[٢٥١٥٢] (قَوْلُهُ: تَحْرِياً لِلْجَوَازِ) إِذِ الظَّاهِرُ قَصْدُهُمَا الْوَجْهَ الْمَصَحَّحَ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَا يُفِيدُ تَمَامَ مَقْصُودِهِمَا إِلَّا بِالصَّحَّةِ، فَكَانَ هَذَا الْاِعْتِبَارُ عَمَلاً بِالظَّاهِرِ، وَالظَّاهِرُ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهِ إِلَّا إِذَا صُرِّحَ بِخِلَافِهِ كَمَا يَأْتِي^(٧). وَقَوْلُهُ: ((خَذَ هَذَا^(٨) مِنْ ثَمَنِهِمَا)) لَا يُخَالِفُهُ؛ لِأَنَّ الْمُثْنَى اسْتُعْمِلَ فِي الْوَاحِدِ أَيْضاً كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللَّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ﴾ [الرَّحْمَنُ: ٢٢]؛ وَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿بِمَعَسَرَاتِهِمْ وَالْإِنْسِ الْفَرِيكَةِ رُسُلُكُمْ﴾ [الْأَنْعَامُ: ١٣٠] - وَالرُّسُلُ مِنَ الْإِنْسِ -

(١) ص ٥٢٥ - وما بعدها "در".

(٢) انظر "شرح العيني على الكثر": كتاب الصِّرف ٦٤/٢.

(٣) انظر "شرح الوقاية": كتاب الصِّرف ٤٨/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) "الدَّرَرَ والغَرَر": كتاب البيوع - باب الصِّرف ٢٠٤/٢.

(٥) ص ٥٣٣ - "در".

(٦) "ط": كتاب البيوع - باب الصِّرف ١٣٩/٣.

(٧) المقولة [٢٥١٥٤] قوله: ((ولو زاد خاصة فسَدَ البيع)).

(٨) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب" ((خذه من ثمنهما)).

وقوله تعالى: ﴿تَسِيحًا حُرُومَهَا﴾ [الكهف: ٦١]، وقوله ﷺ: ((إذا سافرتُما فأذنا وأقيما))^(١)، وتاممه

(١) روى إسماعيل بن عُلَيْة والسُّفْيَانُ وبُزَيْد بن زُرَيْع وحَفْص بن غِيَاث وعَالِد بن عبد الله ومُسْلِمَةُ بن مُحَمَّد وأبو شُهَاب كُلُّهُمْ عن عَالِدِ الْحَدَّادِ عن أَبِي قِلَابَةَ عن مَالِكِ بْنِ الْحُوَيْرِثِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ وَلِصَاحِبِهِ لَهُ: ((إِذَا حَضَرْتَ الصَّلَاةَ فَأَذْنَا وَأَقِيمَا))، وَقَالَ مَرَّةً: ((فَاقِيمَا، ثُمَّ لِيُؤْمَكُمَا أَكْبَرُكُمَا)).

أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٦٣٠) فِي الْأَذَانِ - بَابُ الْأَذَانِ لِلْمَسَافِرِينَ: وَ(٦٥٨) بَابُ الْإِثْنَانِ فَمَا فَوْقَهُمَا جَمَاعَةً، وَ(٢٨٤٨) بَابُ سَفَرِ الْإِثْنَيْنِ، وَمُسْلِمٌ (٦٧٤) فِي الْمَسَاجِدِ - بَابُ مَنْ أَحَقَّ بِالْإِمَامَةِ، وَأَحْمَدُ ٤٣٦/٣، وَ(٥٣/٥)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٢٤٦/١، وَأَبُو دَاوُدَ (٥٨٩)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٠٥) فِي الصَّلَاةِ - بَابُ الْأَذَانِ فِي السَّفَرِ، وَالنَّسَائِيُّ فِي "الْمَجْتَبَى" ٨/٢، وَ(٩٠) وَ(٢١) وَ(٧٧)، وَ"الْكَبِيرُ" (٨٥٦) وَ(١٥٩٨) وَ(١٦٣٣) فِي الْأَذَانِ - أَذَانُ الْمُنْفَرِدِينَ فِي السَّفَرِ، وَابْنُ مَاجَةَ (٩٧٩) فِي الْإِمَامَةِ - بَابُ مَنْ أَحَقَّ بِالْإِمَامَةِ، وَالدَّارِقُطْنِيُّ ٣٤٦/١، وَابْنُ خُزَيْمَةَ (٣٩٥) وَ(٣٩٦) بَابُ ذِكْرِ الْخَبَرِ الْمَفْسَرِ لِلْفَلْظَةِ الْمُحْمَلَةِ الَّتِي ذَكَرْتُ أَنَّهَا لَفْظَةٌ عَامٌّ مُرَادُهَا خَاصٌّ، وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا أَمَرَ أَنْ يُؤَذَّنَ أَحَدُهُمَا لَا كِلَيْهِمَا، وَ(١٥١٠)، وَأَبُو عَوَانَةَ (٩٦٨) وَ(١٢٦٧)، وَابْنُ حِبَّانَ (٢١٢٨) وَ(٢١٢٩) وَ(٢١٣٠)، وَالتَّطَبَّرَاتِيُّ فِي "الْكَبِيرِ" ١٩/١ (٦٣٩) وَ(٦٤٠) وَ(٦٤١)، وَأَبُو نُعَيْمٍ فِي "الْمُسْتَحْرَجِ عَلَى مُسْلِمٍ" (١٥٠٦) وَ(١٥١٠)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي "الْكَبِيرِ" ٤١١/١ (٦٧/٣) وَ(١٢٠). وَرَوَاهُ عُثْمَرُ عَنْ شُعْبَةَ عَنْ خَالِدٍ، وَأَبُو يُونُسَ عَنْ أَبِي قِلَابَةَ بِلَفْظٍ: ((فَأَذْنَا وَأَقِيمَا...)).

أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ٣٤٦/١. وَكَانَ سَاقٍ لَفْظَ خَالِدٍ كَمَا سَيَأْتِي.

قَالَ ابْنُ حِبَّانَ: قَوْلُهُ: ((فَأَذْنَا وَأَقِيمَا)) أَرَادَ بِهِ أَحَدَهُمَا لَا كِلَيْهِمَا.

وَرَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ الصَّبَّاحِ الثُّوَالِيُّ عَنْ ابْنِ عُثَيْبَةَ عَنْ خَالِدٍ بِهِ بِلَفْظٍ: ((فَلْيُؤَذَّنْ أَحَدُكُمَا وَلْيُؤَمَّ وَلْيُؤَمَّكُمَا أَكْبَرُكُمَا)). أَخْرَجَهُ ابْنُ حِبَّانَ (٢١٣٠) ذَكَرَ الْبَيَانَ أَنَّ قَوْلَهُ: ((فَأَذْنَا وَأَقِيمَا)) أَرَادَ بِهِ أَحَدَهُمَا. وَكَذَلِكَ رَوَاهُ إِسْحَاقُ بْنُ رَاهُوَيْهٍ عَنْ عَبْدِ الْوَهَّابِ عَنْ خَالِدٍ بِهِ، أَخْرَجَهُ الطَّبَرَانِيُّ ١٩/١ (٦٣٧) وَرَوَاهُ أَسَدُ بْنُ مُوسَى وَحَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ عَنْ خَالِدٍ عَنْ أَبِي قِلَابَةَ عَنْ مَالِكٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((إِذَا كُنْتَ مَعَ صَاحِبِكَ فَأَذَّنْ وَأَقِمَّ...)) أَخْرَجَهُ الطَّبَرَانِيُّ (٦٣٨). وَرَوَاهُ إِسْمَاعِيلُ وَوُهَيْبُ وَالحَمَّادَانِ وَعَبْدُ الْوَهَّابِ الثَّقَفِيُّ، كُلُّهُمْ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ أَبِي قِلَابَةَ عَنْ مَالِكٍ مُطَوَّلًا، وَفِيهِ: ((فَلْيُؤَذَّنْ لَكُمْ أَحَدُكُمْ وَلْيُؤَمَّكُمْ أَكْبَرُكُمْ)).

أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٦٢٨) فِي الْأَذَانِ - بَابُ مَنْ قَالَ: لِيُؤَذَّنَ فِي السَّفَرِ مُؤَذَّنٌ وَاحِدٌ، وَ(٦٣١) بَابُ الْأَذَانِ لِلْمَسَافِرِينَ، وَ(٦٨٥) بَابُ إِذَا اسْتَوَوْا فِي الْقِرَاءَةِ، وَ(٨١٩) بَابُ الْمُكْتَسَبِ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ، وَ(٦٠٠٨) فِي الْأَدَبِ - بَابُ رَحْمَةِ النَّاسِ وَابْتِهَاسِهِ، وَ(٧٢٤٦) بَابُ مَا جَاءَ فِي إِجَازَةِ خَيْرِ الْوَاحِدِ الصَّلُوقِ، وَفِي "الْأَدَبِ الْمُرَدِّ" (٢١٣)، وَمُسْلِمٌ (٦٧٤) فِي الْمَسَاجِدِ - بَابُ مَنْ أَحَقَّ بِالْإِمَامَةِ، وَأَبُو دَاوُدَ (٥٨٩) فِي الصَّلَاةِ - بَابُ مَنْ أَحَقَّ بِالْإِمَامَةِ، وَالنَّسَائِيُّ فِي "الْمَجْتَبَى" ٩/٢، وَ"الْكَبِيرُ" (١٥٩٩) فِي الْأَذَانِ - اجْتِزَاءُ الْمَرْءِ بِأَذَانٍ غَيْرِهِ فِي السَّفَرِ، وَأَحْمَدُ ٤٣٦/٣، وَ(٥٣/٥)، وَالشَّافِعِيُّ كَمَا فِي "مُسْنَدِهِ" ١٢٩/١، وَ"السُّنَنِ الْمَأْثُورَةِ" (٧٢)، وَالدَّارِمِيُّ (١٢٥٣)، وَابْنُ خُزَيْمَةَ (٣٨٩)، وَالدَّارِقُطْنِيُّ ٢٧٢/١ (٢٧٣)، وَأَبُو عَوَانَةَ (٩٦٦) وَ(٩٦٧)، وَالتَّطَبَّرَاتِيُّ فِي "بَيَانِ الْمَشْكِلِ" (١٧٢٥) وَ(٦٠٧٦)، وَالتَّطَبَّرَاتِيُّ ١٩/١ (٦٣٥)، وَأَبُو نُعَيْمٍ فِي "الْمُسْتَحْرَجِ" (١٥٠٧) وَ(١٥٠٨) وَ(١٥٠٩)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ١٧/٢ وَ(٣٥٤) وَ(٥٤/٣) وَ(١٢٠).

لأنَّه اسْمٌ لِلْحِلْيَةِ أَيْضاً؛ لَدْخُولِهَا فِي بَيْعِهِ تَبْعاً، وَلَوْ زَادَ: خَاصَّةً فَسَدَ الْبَيْعُ؛ لِإِزَالَتِهِ
الاحتمال، (فَإِنْ افْتَرَقَا مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ بَطَلَ فِي الْحِلْيَةِ فَقَطْ).....

في "الفتح" ^(١). قال في "البحر" ^(٢): ((ونظيره في الفقه: إِذَا حِصَّتُمَا حِصَّةً، أَوْ وَلَدْتُمَا وَلِداً، عَلَّقَ
بِاحْدَاهُمَا لِلِاسْتِحَالَةِ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَذْكُرِ الْمَفْعُولُ بِهِ لِلِإِمْكَانِ)).

[٢٥١٥٣] [قوله: لأنَّه اسْمٌ لِلْحِلْيَةِ أَيْضاً (الخ) عبارة "الزَّيْلَعِي" ^(٣): ((لأنَّهما شيءٌ واحدٌ)) اهـ.
وبه يَظْهَرُ أَنَّهُ فِي مَسْأَلَةِ الْجَارِيَةِ الْمُطَوَّقَةِ لَوْ قَالَ: خُذْ هَذَا مِنْ تَمَنِّ الْجَارِيَةِ يَفْسُدُ الْبَيْعُ، وَبِهِ صَرَحَ فِي "النَّهْرِ" ^(٤).

[٢٥١٥٤] [قوله: ولو زاد: خَاصَّةً فَسَدَ الْبَيْعُ] أي: بِأَنَّ قَالَ: هَذَا الْمَعْجَلُ حِصَّةُ السَّيْفِ
خَاصَّةً. وعبارة "المبسوط" ^(٥): ((انْتَقَضَ الْبَيْعُ فِي الْحِلْيَةِ)). وظاهره أَنَّهُ يَصِحُّ فِي السَّيْفِ دُونَ الْحِلْيَةِ.

وعليه فكان المناسب أن يقول: فَسَدَ الصِّرف، لكنَّ هذا محمولٌ على ما إِذَا كَانَتِ الْحِلْيَةُ تَمَيِّزُ
بِلا ضررٍ لِإِمْكَانِ التَّسْلِيمِ. وبهذا الحمل وَفَّقَ "الزَّيْلَعِي" ^(٦) بينَ ما في "المبسوط" وبينَ ما في
"المحيط": ((من أَنَّهُ لَوْ قَالَ: هَذَا مِنْ تَمَنِّ النِّصْلِ خَاصَّةً فَإِنَّ لَمْ يُمْكِنِ التَّمَيِّزُ إِلَّا بِضُرٍّ يَكُونُ الْمَنْقُودُ
تَمَنِّ الصِّرفِ وَيَصِحَّانِ جَمِيعاً؛ لِأَنَّهُ قَصْدُ صَحَّةِ الْبَيْعِ، وَلَا صَحَّةَ لَهُ إِلَّا بِصِّرفِ الْمَنْقُودِ إِلَى الصِّرفِ،
فَحَكَمْنَا بِجَوَازِهِ تَصْحِيحاً لِلْبَيْعِ. وَإِنْ أُمْكِنَ تَمَيِّزُهَا بِلا ضررٍ بَطَلَ الصِّرفُ)) اهـ. ولا يخفى حسنُ
هذا التَّوْفِيقِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا صَحَّ الْبَيْعُ وَالصِّرفُ مَعَ ذِكْرِ النِّصْلِ بِجَعْلِ الْمَنْقُودِ تَمَنّاً لِلْحِلْيَةِ الَّتِي لَا يُمْكِنُ
تَمَيِّزُهَا إِلَّا بِضُرٍّ يَلْزَمُ أَنْ يَصِحَّ مَعَ ذِكْرِ السَّيْفِ بِالْأَوَّلَى؛ إِذْ لَا شَكَّ أَنَّ لَفْظَ النِّصْلِ أَحْصَى مِنْ لَفْظِ
السَّيْفِ؛ لِأَنَّ السَّيْفَ يُطْلَقُ عَلَى النِّصْلِ وَالْحِلْيَةِ، وَبِهِ ائْتَدَعَ مَا فِي "البحر" ^(٧). نَعَمْ فِي كَلَامِ "الزَّيْلَعِي"
نَظَرٌ مِنْ وَجْهِ آخَرَ بَيَّنَّاهُ فِيمَا عَلَّقْنَاهُ عَلَى "البحر" ^(٨).

(١) انظر "الفتح": كتاب الصِّرف ٢٦٦/٦.

(٢) "البحر": كتاب الصِّرف ٢١٢/٦.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الصِّرف ١٣٧/٤.

(٤) "النهر": كتاب الصِّرف ق ١٠٤/أ.

(٥) "المبسوط": كتاب الصِّرف - باب الإجارة في عمل التمويه ٨٦/١٤ بتصرف.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الصِّرف ١٣٧/٤.

(٧) "البحر": كتاب الصِّرف ٢١٤/٦.

(٨) "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الصِّرف ٢١٤/٦.

وصحَّ في السَّيْفِ (إِنْ يُخْلَصُ)^(١) بلا ضررٍ كَطَوَّقِ الجارية، (وإنَّ لم يُخْلَصْ) إلَّا بضررٍ.....

(تنبيه)

بقي ما لو قال: نصفه من ثمن الحليَّة ونصفه من ثمن السَّيْفِ فالمقبوض من ثمن الحليَّة كما في "الزَّيلعي"^(٢). والظاهر حملُه على ما إذا لم يمكن تمييزه بلا ضررٍ، فلو أمكن فسَدَ الصَّرف في نصف الحليَّة، يدلُّ عليه ما في "كافي الحاكم": ((ولو باع قلب فضة فيه عشرة وثوباً بعشرين درهماً، فنقدته عشرة وقال: نصفها من ثمن القلب ونصفها من ثمن الثوب، ثم تفرقاً وقد قبض القلب والثوب انتقض البيع في نصف القلب. وأما في السَّيْفِ إذا سمى فقال: نصفها من ثمن الحليَّة ونصفها من ثمن نصل السَّيْفِ ثم تفرقاً لم يفسد البيع)) اهـ، تأمل. وانظر ما علَّقه على "البحر"^(٣).

[٢٥١٥٥٦] (قوله: وصحَّ في السَّيْفِ) لعدم اشتراط قبض ثمنه في المجلس، "نهر"^(٤).
[٢٥١٥٦١] (قوله: كَطَوَّقِ الجارية) الأولى: كالجارية المطوقة؛ لأنه إذا تخلص السَّيْفُ عن حليَّته بلا ضررٍ يُقدَّر على تسليمه، فيصيرُ كبيع الجارية مع طوقها.

(قوله: فالمقبوض من ثمن الحليَّة كما في "الزَّيلعي") علَّله "الزَّيلعي" بقوله: ((لأنه لو قال: إنَّ الكلَّ ثمن السَّيْفِ يكونُ المقبوض من الحليَّة؛ لأنَّ السَّيْفَ مع الحليَّة شيء واحد، فجعلَ المقبوض عوضاً عنه؛ ولأنَّ مراده أن يسلم له كلَّ الثمن، ولا يسلم له إلَّا بهذا الطريق)) اهـ. وهذا التعليل موجود في صورتي الإمكان وعَدَمِهِ، فلا وجه للحمل الذي ذكره "المحشِّي"، وما في "الكافي" لا يشهد له؛ لأنَّ الثَّياب ليست من مسمى الدَّراهم بخلاف السَّيْفِ، فإنه يُطلق على النصل والحليَّة، تأمل.

(١) في "د" و"و": ((أن تخلص)).

(٢) "بين الحقائق": كتاب الصَّرف ١٣٧/٤.

(٣) "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الصَّرف ٢١٤/٦.

(٤) "نهر": كتاب الصَّرف ق ٤١٠/أ يتصرف.

(بَطَلَ أَصْلًا)، والأصل: أَنَّهُ مَتَى يَبِيعُ نَقْدًا مَعَ غَيْرِهِ.....

[٢٥١٥٧] (قَوْلُهُ: بَطَلَ أَصْلًا) أَي: بَطَلَ بَيْعُ الْحِلْيَةِ وَالسَّيْفِ؛ لِتَعَذُّرِ تَسْلِيمِ السَّيْفِ بِلا ضَرَرٍ كَبِيعَ جِذْعٍ مِنْ سَقْفٍ، "نهر" (١).

(تَمَمَّةٌ)

مطلب في بيع الموه

قال في "كافي الحاكم": ((وَإِذَا اشْتَرَى لِجَامًا مُمَوَّهًا بِفَضَّةٍ بِدَرَاهِمَ أَقَلَّ مِمَّا فِيهِ أَوْ أَكْثَرَ فَهُوَ جَائِزٌ؛ لِأَنَّ التَّمْوِيَةَ لَا يُخْلَصُّ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى الدَّارَ الْمُمَوَّهَةَ بِالذَّهَبِ بَثْمَنٍ مُؤَجَّلٍ يَجُوزُ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ مَا فِي سُقُوفِهَا مِنَ التَّمْوِيَةِ بِالذَّهَبِ أَكْثَرَ مِنَ الذَّهَبِ فِي الثَّمَنِ)) اهـ. وَالتَّمْوِيَةُ: الطُّيُ. وَنَقَلَ "الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ" (٢) نَحْوَهُ عَنِ "المحيط"، ثُمَّ قَالَ (٣): ((وَأَقُولُ: يَجِبُ تَقْيِيدُ الْمَسْأَلَةِ بِمَا إِذَا لَمْ تَكْثُرِ الْفَضَّةُ أَوْ الذَّهَبُ الْمُمَوَّهَ، أَمَّا إِذَا كَثُرَ - بِحَيْثُ يَحْصُلُ مِنْهُ شَيْءٌ يَدْخُلُ فِي الْمِيزَانِ بِالْعَرَضِ عَلَى النَّارِ - يَجِبُ حَيْثُئِذٍ [١٥١/٣] اعتباره، وَلَمْ أَرَهُ لِأَصْحَابِنَا، لَكِنْ رَأَيْتُهُ لِلشَّافِعِيِّ (٤)، وَقَوَاعِدُنَا شَاهِدَةٌ بِهِ، فَتَأَمَّلْ)) اهـ.

[٢٥١٥٨] (قَوْلُهُ: وَالْأَصْلُ الْبَيْعُ) أَشَارَ بِهِ إِلَى فَائِدَةِ قَوْلِهِ: ((فَبَاعَهُ عَمَلًا)) أَي: بَثْمَنٍ زَائِدٍ عَلَى قَدْرِ الْحِلْيَةِ الَّتِي مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ لِيَكُونَ قَدْرُ الْحِلْيَةِ ثَمَنًا لَهَا وَالزَّائِدُ ثَمَنًا لِلسَّيْفِ؛ إِذْ لَوْ لَمْ يَتَحَقَّقْ الزِّيَادَةُ بَطَلَ الْبَيْعُ. أَمَّا لَوْ كَانَ الثَّمَنُ مِنْ خِلَافٍ جِنْسِهَا جَارَ الْبَيْعِ كَيْفَمَا كَانَ؛ لَجَوَّازِ التَّفَاضُلِ كَمَا فِي "البحر" (٥).

وَمُقْتَضَاهُ: أَنَّ الْمُؤَدَّى مِنْ خِلَافِ الْجِنْسِ وَإِنْ قَلَّ يَقَعُ عَنْ ثَمَنِ الْحِلْيَةِ، وَغَيْرِ الْمُؤَدَّى يَكُونُ ثَمَنَ النَّصْلِ تَحَرُّيًا لِلْجَوَّازِ.

(قَوْلُهُ: وَمُقْتَضَاهُ: أَنَّ الْمُؤَدَّى مِنْ خِلَافِ الْجِنْسِ وَإِنْ قَلَّ يَقَعُ عَنْ ثَمَنِ الْحِلْيَةِ الْبَيْعُ) فِيهِ: أَنَّهُ عِنْدَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ لَا بَدَّ مِنْ قَبْضِ مَا قَابَلَ الْحِلْيَةَ مِنَ الثَّمَنِ، بِأَنْ يَقَرَّمَ كُلُّ مِثْلٍ مِنَ السَّيْفِ، فَيُدْفَعُ مَقَابِلَهَا،

(١) "نهر": كِتَابُ الصَّرْفِ ق ٤١٠/ب.

(٢) لَمْ نَعثر عَلَى النُّقْلِ فِي مَطْبُوعَةِ "الْفَتْاوى الْخَيْرِيَّة" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٣) انْظُرْ "نَهَايَةُ الْمَحْتَاجِ إِلَى شَرْحِ الْمَنْهَاجِ": كِتَابُ الطَّهَارَةِ - يَحْتَلِ اسْتِعْمَالُ الْإِنَاءِ الْمُمَوَّهِ بِذَهَبٍ أَوْ فَضَّةٍ ١٠٤/١، وَ"حَوَاشِي الشُّرُونَانِي عَلَى تَحْفَةِ الْمَحْتَاجِ": كِتَابُ الطَّهَارَةِ ١٢٢/١.

(٤) "البحر": كِتَابُ الصَّرْفِ ٦/٢١٣.

كَمُقَضَّضٍ وَمُزْرَكَشٍ بِنَقْدٍ مِنْ جَنْسِهِ شَرْطَ زِيَادَةِ الثَّمَنِ، فَلَوْ مِثْلُهُ أَوْ أَقَلُّ أَوْ جُهْلَ بَطْلَ

مطلب في بيع المفضض والمزركش وحكم علم الثوب

[٢٥١٥٩] (قوله: كَمُقَضَّضٍ وَمُزْرَكَشٍ) الأول: ما رُصِعَ بفضة أو ألبس فضة كسرج من خشب ألبس فضة. والثاني في العرف: هو المطرُزُ بخيوط فضة أو ذهب، وبه عُبِّرَ في "البحر"^(١). وأما جِلْبَةُ السَّيْفِ فَتَشْمَلُ ما إذا كانت الفضة غير ذلك كَقَبِيْعَةِ السَّيْفِ^(٢)، تأمل. وخرَجَ المُوَّهَ كما عَلِمْتَ أَنفًا. (تبيينه)

لم يذكر حكم العلم في الثوب، وفي "الدخيرة": ((وإذا باع ثوباً منسوجاً بذهب بالذهب الخالص لا بدَّ لجوازه من الاعتبار، وهو أن يكون الذهب المفصل أكثر، وكان ينبغي أن يحوز بدونه؛ لأنَّ الذهب الذي يُسَجَّحُ خرج عن كونه وزنيًا، ولذا لا يباع وزنًا، لكنه وزني بالنص، فلا يخرجُ عنه كونه مالاً ربياً)). ثم قال: ((وفي "المتقى": أن في اعتبار الذهب في السقف رويتين، فلا يُعْتَبَرُ العلم في الثوب، وعن "أبي حنيفة" و"أبي يوسف" أنه يُعْتَبَرُ)) اهـ. وفي "التارخانية"^(٣) عن "الغياثية"^(٤): ((ولو باع داراً في سُقُوفِها ذهب بذهب: في رواية لا يحوز بدون الاعتبار؛ لأنَّ الذهب لا يكون تبعاً، بخلاف علم الثوب والإبريسم في الذهب فإنه لا يُعْتَبَرُ؛ لأنه تبع محض)) اهـ. وظاهر التعليق: أن ذهب السُقُوفِ عَيْنٌ قائمة لا مجرد تمويه، ويدلُّ عليه ما قَدَّمْنَاهُ آنفاً^(٥) عن "الكافي": ((مِنْ أَنَّ المُوَّهَ لَا يُعْتَبَرُ لكونه لا يُخْلَصُ)). وفي "الهندية"^(٦)

ولا يكفي دفع أقل من ذلك؛ لأنَّ الثمن ينقسم باعتبار قيمتهما كما تقدّم عن "الزَيْلَعِي" في مسألة الأمانة والطوق. ومعنى قوله: ((كيفما كان)) أنه لا يُشْتَرَطُ تحقق زيادة الثمن. (قوله: كَقَبِيْعَةِ) كسفية: ما على طرف مقبضه من فضة أو حديد، "قاموس".

(١) "البحر": كتاب الصِّرف ٢١٣/٦.

(٢) قَبِيْعَةُ السَّيْفِ - كسفية -: ما على طرف مقبضه من فضة أو حديد. "قاموس": مادة ((بيع)).

(٣) لم نثر على النقل في مخطوطة "التارخانية" التي بين أيدينا.

(٤) لم نثر على النقل في "الفتاوى الغياثية" التي بين أيدينا.

(٥) المقولة [٢٥١٥٧] قوله: ((بَطْلُ أَصْلًا)).

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الصِّرف - الباب الأول في تعريفه وركنه إلخ - الفصل الثاني في بيع السيوف المحلاة إلخ ٢٢٢/٣.

ولو بغير جنسِهِ شُرْطُ التَّقَابُضِ فقط. (وَمَنْ بَاعَ إِنَاءً فَضَّةً بفضةٍ أو بذهبٍ ونقدَ بعضَ ثمنِهِ) في المجلسِ (ثم أفرقاً صحَّ فيما قبضَ واشترَكَ في الإناءِ)؛ لأنَّه صرفٌ (ولا خيارَ للمُشتري)؛

عن "المحيط"^(١): ((والدَّارُ فيها صفائحُ ذهبٍ أو فضةٍ يبيعُها بحسبِها كالسَّيفِ المحلِّي)) اهـ. وحاصلُ هذا كَلِّه اعتبارُ المنسوج قولاً واحداً، واختلافُ الروايةِ في ذهبِ السَّقفِ والعَلَمِ، وأنَّ المعتمدَ عدَمُ اعتباره في المنسوج. وقد علِمَ بهذا أنَّ الذهبَ إن كان عيْناً قائمةً في المبيعِ كمسَاميرِ الذهبِ ونحوها في السَّقفِ مثلاً يُعتَبَرُ كطَوِّقِ الأُمَةِ وحليَّةِ السَّيفِ، ومثلهُ المنسوجُ بالذهبِ، فإنَّه قائمٌ بعينه غيرُ تابعٍ، بل هو مقصودٌ بالبيعِ كالحليَّةِ والطَّوقِ، وبه صار الثَّوبُ ثوباً، ولذا يُسمَّى ثوبٌ ذهبٌ بخلافِ المموء؛ لأنَّه مجردٌ لون لا عينٌ قائمة، وبخلافِ العَلَمِ في الثَّوبِ فإنَّه تَبَعٌ محضٌ، فإنَّ الثَّوبَ لا يُسمَّى به ثوبٌ ذهبٍ. ولا يَرُدُّ ما قدَّمه "الشارح"^(٢): ((من أنَّ الحليَّةَ تَبَعٌ للسَّيفِ أيضاً))، فإنَّ تبعيَّتها له من حيث دُخُولُها في مسمَّاهُ عرفاً سواء كانت فيه أو في قِرابِهِ، لكنَّها أصلٌ من حيث قيامُها بذاتها وقصْدُها بالشراءِ كطَوِّقِ الجارية، ولا كذلك عِلْمُ الثَّوبِ؛ لأنَّ الشرعَ أهدَرَ اعتباره، حتَّى حلَّ استعمالُهُ، لكن ينبغي أنَّه لو زاد على أربعةِ أصابعٍ أن يُعتَبَرَ هنا أيضاً. هذا ما ظهرَ لي في تحريرِ هذا المحلِّ، فتأمَّلْ.

[٢٥١٦٠] (قوله: شُرْطُ التَّقَابُضِ فقط) أي: ولا يُشترَطُ تحقُّقُ زيادةِ الثَّمنِ كما قدَّمناه^(٣).

[٢٥١٦١] (قوله: صحَّ فيما قبضَ) لوجودِ شرطِ الصَّرفِ فيه، "نهر"^(٤).

[٢٥١٦٢] (قوله: لأنَّه صرفٌ) هذا علَّةُ العلَّةِ؛ لأنَّ علَّةَ الاشتراكِ بطلانُ البيعِ فيما لم يقبضَ

(قوله: وأنَّ المعتمدَ عدَمُ اعتباره إلخ) أي: العَلَمِ، أي: بل المعترُّ نفسُ الثَّوبِ لا عِلْمُهُ. (قوله: لكن ينبغي أنَّه لو زاد على أربعةِ أصابعٍ أن يُعتَبَرَ هنا أيضاً) مقتضى تعليلِ "التَّنازعِ حائِثاً": ((بأنَّه تَبَعٌ محضٌ))؛ عدَمُ اعتباره ولو زاد على أربعِ أصابعٍ، وحلُّ الانتفاعِ وعدَمُ شيءٍ آخر، تأمَّلْ.

(١) أي: "محيط السرخسي" كما نصَّ عليه في "الهندية".

(٢) ص ٥٣١ - وما بعدها "در".

(٣) المقالة [٢٥١٤٨] قوله: ((إنَّما يَبَيِّنُ قِيَمَتَهُمَا إلخ)).

(٤) "النهر": كتاب الصَّرفِ ق ٤١٠/ب.

لَتَعْيِيهِ مِنْ قَبْلِهِ بَعْدَ نَقْدِهِ، (بخلاف هلاك أحد العبدین قبل الْقَبْضِ) فَيُخَيَّرُ لَعَدَمِ صُنْعِهِ، (وإذا اسْتَحَقَّ بَعْضُهُ) أَي: الْإِنَاءِ (أَخَذَ الْمُشْتَرِي مَا بَقِيَ بِقِسْطِهِ أَوْ رَدَّ) لَتَعْيِيهِ بغير صُنْعِهِ. قُلْتُ: وَمُفَادُهُ تَخْصِيسُ اسْتِحْقَاقِهِ بِالْبَيِّنَةِ لَا بِإِقْرَارِهِ^(١)، فليُحَرَّرَ. (فإن أجازَ الْمُسْتَحَقُّ قَبْلَ فَسْخِ الْحَاكِمِ الْعَقْدَ جازَ الْعَقْدُ).....

لأنَّه صَرَفَ. أَوْ هُوَ عِلَّةُ لِقَوْلِهِ: ((صَحَّ فِيمَا قَبِضَ)) وما بعده، والمراد أَنَّهُ صَرَفَ كُلَّهُ كَمَا فِي "الْهِدَايَةِ"^(٢)، قَالَ فِي "الْكُفَايَةِ"^(٣): ((فَصَحَّ فِيمَا وُجِدَ شَرْطُهُ، وَبَطُلَ فِيمَا لَمْ يَوْجَدْ^(٤)) بِخِلَافِ مَسْأَلَتِي الْجَارِيَةِ مَعَ الطَّوْقِ وَالسَّيْفِ مَعَ الْحِلْيَةِ، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا صَرَفٌ وَبَيْعٌ، فَإِذَا نُقِدَ بَدَلُ الصَّرْفِ صَحَّ فِي الْكُلِّ)).

[٢٥١٦٣] قَوْلُهُ: لَتَعْيِيهِ مِنْ قَبْلِهِ أَي: لَتَعْيِيهِ الْإِنَاءَ بَعِيْبِ [١٥١٣/٣] الشَّرْكَةِ مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي بِصُنْعِهِ بِسَبَبِ عَدَمِ نَقْدِهِ كُلِّ الثَّمَنِ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ.

[٢٥١٦٤] قَوْلُهُ: فَيُخَيَّرُ أَي: فِي اخْتِزِ الْبَاقِي.

[٢٥١٦٥] قَوْلُهُ: وَإِذَا اسْتَحَقَّ بَعْضُهُ أَي: وَقَدْ كَانَ نَقْدَ كُلِّ الثَّمَنِ.

[٢٥١٦٦] قَوْلُهُ: لَتَعْيِيهِ بغير صُنْعِهِ لِأَنَّ عَيْبَ الْإِشْتِرَاكِ كَانَ مَوْجُودًا عِنْدَ الْبَائِعِ مُقَارِنًا لِلْعَقْدِ.

[٢٥١٦٧] قَوْلُهُ: وَمُفَادُهُ أَي: مُفَادُ التَّلِيلِ الْمَذْكُورِ.

[٢٥١٦٨] قَوْلُهُ: لَا يَأْخُذُ بِهِ إِنْ أَدْعَى الْمُسْتَحَقُّ بَعْضَ الْإِنَاءِ فَأَقْرَأَهُ بِهِ الْمُشْتَرِي لَا يُخَيَّرُ؛

قَوْلُهُ: أَوْ هُوَ عِلَّةُ لِقَوْلِهِ: ((صَحَّ فِيمَا قَبِضَ)) وما بعده لَا يَظْهَرُ كَوْنُهُ عِلَّةً لِمَا بَعْدَهُ؛ لِمَا قَالَ: ((إِنَّ عِلَّتَهُ بَطْلَانُ الْبَيْعِ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ)).

(١) فِي "د" وَ"و": ((لَا بِالْإِقْرَارِ)).

(٢) "الْهِدَايَةِ": كِتَابُ الصَّرْفِ ٨٣/٣.

(٣) "الْكُفَايَةِ": كِتَابُ الصَّرْفِ ٢٦٧/٦ (ذِيلُ "فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٤) فِي "م": ((بِوَحْدٍ)) بِالْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ، وَهُوَ خَطَأً.

اختلفوا: متى يَنْفَسِخُ البَيْعُ إذا ظَهَرَ الاستحقاق؟ وظاهرُ الرواية أنه لا يَنْفَسِخُ ما لم يَنْفَسِخْ، وهو الأصحُّ، "فتح" (١). (وكان الثمن له يأخذه البائع من المشتري، ويُسلمه له إذا لم يفترقا

لأنَّ الشَّرْكَةَ ثَبَّتْ بَصْنَعِهِ، ولا يَحْفَى أَنَّ النُّكُولَ عن اليمينِ إنْ كان من البائع فهو كاليبنة، وإنْ كان من المشتري فهو في حُكْمِ الإقرارِ مِنْهُ، ولذا لا يَرْجِعُ بالثمنِ على بائِعِهِ إذا نَكَلَ كما لو أَقَرَّ كما مرَّ (٢) في بابهِ.

[٢٥١٦٩] (قوله: اختلفوا إلخ) فإنه قيل: إنَّ العَقْدَ يَنْفَسِخُ بقضاءِ القاضي للمستحقِّ بالاستحقاقِ، وهو رواية "الخَصَّاف"، وقيل: لا ما لم يَرْجِعِ المشتري على بائِعِهِ. وقيل: ما لم يأخذ المستحقُّ العينَ. وقيل: ما لم يَقْضِ على البائع بالثمن. وفي "الهداية": ((أَنَّهُ ظاهِرُ الرِّوَايَةِ))، وقَدَّمنا (٣) تحريرَ الكلامِ على ذلك والتَّوْفِيقَ بينَهُ وبينَ ما نقلَهُ عن "الفتح"، فراجِعْهُ في أوَّلِ بابِ الاستحقاقِ (٤). وأشارَ "الشارح" إلى أَنَّ ما مَشَى عليه "المصنَّف" أَحْسَنُ مِمَّا في "البحر" (٥) عن "السَّراج" حيث قال: ((فإنَّ أَجازَ المستحقِّ قيلَ أنَّ يَحْكَمَ له بالاستحقاقِ))، فإنَّ مفهومَهُ أَنَّهُ ليس له الإجازَةُ بعدَ الحكمِ بالاستحقاقِ، لانفِساخِ العَقْدِ بالحكمِ، وهذه رواية "الخَصَّاف" كما عَلِمْتَ، وهي خلافُ ظاهرِ الروايةِ!

[٢٥١٧٠] (قوله: وكان الثمن له) أي: للمستحقِّ؛ لأنَّ البائعَ كان فضولياً في بيعٍ ما استَحَقَّهُ المستحقُّ وتَوَقَّفَ على إجازَتِهِ قبلَ الفَسْخِ، فإذا أَجازَ نَفَذَ العَقْدَ وكان الثمنُ له. [٢٥١٧١] (قوله: إذا لم يفترقا) أي: البائعُ والمشتري، وهذا متعلِّقٌ بقوله: ((جَازَ العَقْدُ)).

(قوله: ولا يَحْفَى أَنَّ النُّكُولَ عن اليمينِ إنْ كان من البائع فهو كاليبنة إلخ) فيه: أَنَّهُ بِنُكُولِ البائع لا يَثْبُتُ الاستحقاقُ في المُشْتَرَى، بل البَيْعُ على حالِهِ؛ إذ هو بَذَلٌ أو إقرارٌ، ولا يَسْرِي شيءٌ مِنْهُمَا على المشتري، فلم تَحَقِّقْ الشَّرْكَةُ وإنْ ضَمِنَ البائعُ نصيبَ المستحقِّ.

(١) "الفتح": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٨٤/٦.

(٢) ص ٣٠٩ - وما بعدها "در".

(٣) المقولة [٢٤٥٢٧] قوله: ((وَالنَّاقِلُ لا يُوجِبُ فُسْخَ العَقْدِ)).

(٤) "البحر": كتاب الصرف ٢١٤/٦.

بعد الإجازة، ويصيرُ العاقدُ وكيلاً للمُحيز، فتعلّقُ أحكامُ العَقْدِ به دونَ المُحيزِ حتّى يبطلَ العَقْدُ بِمُفَارَقَةِ^(١) العاقدِ دونَ المُستحقِّ، "جوهره"^(٢).
(ولو باعَ قطعةً نقرَةً فاستحقَّ بعضها أخذَ) المشتري (ما بقيَ بقسطِهِ بلا خيارٍ)....

[٢٥١٧٢] (قوله: بعد الإجازة) كذا في "البحر"^(٣) عن "السراج"، مع أنَّ الذي في "الجوهرة" - وهي لـ "الحُدَّادِي" صاحبِ "السراج" - : ((قبلَ الإجازة^(٤)))، ويُؤيِّدُهُ قوله في "السراج" و"الجوهرة"^(٥): ((حتّى لو افتَرَقَ العاقدانِ قبلَ إجازةِ المُستحقِّ بطلَ العَقْدُ، وإنْ فارقَهُ المُستحقُّ قبلَ الإجازةِ والمتعاقدانِ باقيا في المجلسِ صحَّ العَقْدُ)) اهـ.

والحاصلُ: أنَّ الإجازةَ اللَّاحِقَةَ كَالوَكَالَةِ السَّابِقَةِ، فيصيرُ هذا الفُضُولِيُّ بعدَ الإجازةِ كأنَّهُ كانَ وكيلاً بالبيعِ قبلَها، فإنْ حصلَ التَّقَابُضُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ المُشتري قبلَ الافتراقِ نَفَذَ العَقْدُ بِالْإِجَازَةِ اللَّاحِقَةِ، وإنْ افتَرَقا قبلَ التَّقَابُضِ لَا ينفذُ العَقْدُ بها؛ لأنَّهُ لو كانَ وكيلاً حَقِيقَةً قبلَ العَقْدِ يفسدُ بالافتراقِ بلا قَبْضٍ، فكيف إذا صارَ وكيلاً بِالْإِجَازَةِ اللَّاحِقَةِ؟ ثمَّ إذا حصلَ التَّقَابُضُ قبلَ الافتراقِ وَالْإِجَازَةُ ثُمَّ أَجَازَ نَفَذَ العَقْدُ وإنْ افتَرَقا بعدَ، أمَّا إذا أَجَازَ قبلَ الافتراقِ وَالتَّقَابُضُ فَلَا بَدَّ مِنَ التَّقَابُضِ بَعْدَها قبلَ الافتراقِ؛ لفسادِ العَقْدِ بالافتراقِ بدونِ تقابضٍ وإنْ أَجَازَ قبلَهُ، وعلى هذا يُحْمَلُ كَلَامُ^(٦) "المصنّف".

[٢٥١٧٣] (قوله: ولو باعَ قطعةً نقرَةً) بضمِّ التَّوْنِ، وهي - كما في "المغرب"^(٧) و"القاموس"^(٨) - : ((القطعةُ المَذَابَةُ مِنَ الذَّهَبِ أَوْ الفِضَّةِ))، وقبلَ الإِذَابَةِ تُسَمَّى ثَبْرًا كما في "المصباح"^(٩).

٢٣٨/

(١) في "ط": ((بمفارقتها)).

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع - باب الصِّرف ٢٧١/١ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الصِّرف ٢١٤/٦.

(٤) نقول: بل عبارة مطبوعة "الجوهرة" التي بين أيدينا ٢٧١/١: ((بعد الإجازة))، وهي موافقةٌ لنسخة الشارح التي نقل عنها، فليتأمل.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع - باب الصِّرف ٢٧١/١.

(٦) ((كلام)) ساقطة من "الأصل".

(٧) "المغرب": مادة ((نقر)).

(٨) "القاموس": مادة ((نقر)).

(٩) "المصباح": مادة ((نقر)).

لأنَّ التَّبْعِيضَ لَا يَصْرُهَا، (و) هذا (لو) كان الاستحقاقُ (بعدَ قَبْضِهَا، وإنَّ قَبْلَ قَبْضِهَا لَهُ الْخِيَارُ) لِتَفَرُّقِ الصَّفَقَةِ، وكذا الدِّينَارُ والدَّرْهَمُ، "جوهرة"^(١).

(وَصَحَّ بَيْعُ دَرَاهِمَيْنِ وَدِينَارٍ بِدَرْهَمٍ وَدِينَارَيْنِ) بِصَرْفِ الْجِنْسِ بِخِلَافِ جَنْسِيهِ (و) مِثْلُهُ (بَيْعُ كُرٍّ بَرٍّ وَكُرٍّ شَعِيرٍ بِكُرٍّ بَرٍّ وَكُرٍّ شَعِيرٍ)

ويقال: نُقِرَةُ فَضَّةٍ عَلَى الْإِضَافَةِ لِلْيَاسَنِ كَمَا فِي "المغرب"^(٢).

[٢٥١٧٤] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ التَّبْعِيضَ لَا يَصْرُهَا) فَلَمْ يَلْزَمْ عَيْبُ الشَّرَكَةِ؛ لِإِمْكَانِ أَنْ يَقْطَعَ حَصَّتُهُ

مِثْلًا، "نهر"^(٣).

[٢٥١٧٥] (قَوْلُهُ: لِتَفَرُّقِ الصَّفَقَةِ) أَي: قَبْلَ تَمَامِهَا بِخِلَافِ مَا بَعْدَ الْقَبْضِ لِتَمَامِهَا، "بحر"^(٤). وَيَقَالُ

فِيمَا إِذَا أَحَازَ الْمُسْتَحَقُّ قَبْلَ فُسْخِ الْحَاكِمِ الْعَقْدَ مَا قِيلَ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنَاءِ السَّابِقَةِ، أَفَادَهُ "الشُّرْبَالِي"^(٥).

[٢٥١٧٦] (قَوْلُهُ: وَكَذَا الدِّينَارُ والدَّرْهَمُ) أَي: نَظِيرُ النُّقْرَةِ؛ لِأَنَّ الشَّرَكَةَ فِي ذَلِكَ لَا تَعْدُ عَيْبًا،

كَذَا فِي "الْكُرْنَجِي"، "منح"^(٦) عَنْ "الجوهرة"^(٧). [١/١٥٢ق/٣] أَي: لَوْ اسْتَحَقَّ بَعْضُهُ لَا يُخَيَّرُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَيْبًا. قَالَ "ط"^(٨): ((لِإِمْكَانِ صَرْفِهِ وَاسْتِفَاءِ كُلِّ حَقٍّ مِنْ بِلْدِهِ)).

[٢٥١٧٧] (قَوْلُهُ: بِصَرْفِ الْجِنْسِ بِخِلَافِ جَنْسِيهِ) أَي: تَصْحِيحًا لِلْعَقْدِ كَمَا لَوْ بَاعَ نَصْفَ عَبْدٍ

مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ يَنْصَرِفُ إِلَى نَصِيبِهِ تَصْحِيحًا لِلْعَقْدِ. وَفِي "الظَّاهِرِيَّة"^(٩) عَنْ "المبسوط"^(١٠):

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع - باب الصرف ٢٧١/١ بتصرف.

(٢) "المغرب": مادة ((نق)).

(٣) "نهر": كتاب الصرف ق ٤١٠/ب.

(٤) "البحر": كتاب الصرف ٢١٤/٦.

(٥) "الشُّرْبَالِيَّة": كتاب البيوع - باب الصرف ٢٠٤/٢ (هامش "الدور والغر").

(٦) "المنح": كتاب البيوع - باب الصرف ٢/٤٣/أ.

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع - باب الصرف ٢٧١/١.

(٨) "ط": كتاب البيوع - باب الصرف ١٤٠/٣.

(٩) "الظَّاهِرِيَّة": كتاب البيوع - القسم الثالث - الفصل الخامس في صَرْفِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ - المقطعات ق ٢٧٣/أ.

(١٠) "المبسوط": كتاب الإيجارات - باب متى يَجِبُ لِلْعَامِلِ الْأَجْرُ؟ ١١٣/١٥.

(و) كذا (بيعٌ أحدَ عشرَ درهماً بعشرةَ دراهمٍ ودينارٍ، و) صحَّ (بيعٌ درهمٍ صحيحٍ ودرهمينِ غَلَّةٍ) بفتحٍ وتشديدٍ^(١): ما يَرُدُّهُ بَيْتُ الْمَالِ وَيَقْبَلُهُ التُّجَّارُ (بدرهمينِ صحيحينِ ودرهمٍ غَلَّةٍ)؛ لِلْمُسَاوَاةِ وَزناً وَعَدَمِ اعْتِبَارِ الْجَوْدَةِ، (و) صحَّ (بيعٌ مَنْ عَلَيْهِ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ) دَيْنٌ.....

((بَاعَ عَشْرَةَ وَثُوبًا وَعَشْرَةَ وَثُوبٍ وَافْتَرَقَا قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَ الْعَقْدُ فِي الدَّرَاهِمِ، وَلَوْ صَرَفَ الْجِنْسَ إِلَى خِلَافِ جِنْسِهِ لَمْ يَبْطُلْ، وَلَكِنْ قِيلَ: فِي الْعُقُودِ يُحْتَالُ لِلتَّصْحِيحِ^(٢) فِي الْإِبْتِدَاءِ، وَلَا يُحْتَالُ^(٣) لِلْبَقَاءِ عَلَى الصَّحَّةِ)) اهد "بجر"^(٤)، أي: لِأَنَّ الْفَسَادَ هُنَا عَرَضٌ بِالْإِفْتِرَاقِ قَبْلَ الْقَبْضِ.

[٢٥١٧٨] (قوله): وَكَذَا بَيْعٌ أَحَدَ عَشَرَ دَرَاهِمًا (إِلخ) فَتَكُونُ الْعَشْرَةُ بِالْعَشْرَةِ وَالْدَّرَاهِمُ بِالْدِّينَارِ. وَأُرْدِفَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ وَإِنْ عَلِمْتَ مِمَّا قَبْلُهَا لِبَيَانِ أَنَّ صَرَفَ الْجِنْسِ إِلَى خِلَافِ جِنْسِهِ لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ أَنْ يَوْجَدَ الْجِنْسَانِ فِي كُلٍّ مِنَ الْبَدَلَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا، أَفَادَهُ فِي "النَّهْرِ"^(٥) عَنْ "الْعُنَايَةِ"^(٦).

[٢٥١٧٩] (قوله): يَفْتَحُ وَتَشْدِيدُ: أي: يَفْتَحُ الْغَيْنَ الْمَعْجَمَةَ وَتَشْدِيدُ اللَّامِ.

[٢٥١٨٠] (قوله): مَا يَرُدُّهُ بَيْتُ الْمَالِ أي: لَا لِرِيَافَتِهَا بَلْ لِكُونِهَا قِطْعًا، "عَزَمِي" عَنْ "النَّهْيَةِ".

وَفِيهِ تَوْفِيقٌ بَيْنَ تَفْسِيرِهَا بِمَا ذَكَرَ "الشَّارْحُ" وَتَفْسِيرِهَا بِالْدَّرَاهِمِ الْمَقْطُوعَةِ.

(قوله): وَلَكِنْ قِيلَ فِي الْعُقُودِ (إِلخ) أَصْلُ الْعِبَارَةِ: ((قِيلَ: يُحْتَالُ فِي الْإِلخِ، وَلَا يُحْتَالُ (إِلخ))) أي: فَيَأْتِى الْعَقْدُ انْعَقَدَ صَحِيحًا، وَإِنَّمَا طَرَأَ الْفَسَادُ بِالْإِفْتِرَاقِ لَا عَنْ قَبْضٍ؛ إِذِ الْقَبْضُ شَرْطُ بَقَائِهِ عَلَى الصَّحَّةِ، وَصَرَفُ الْجِنْسِ خِلَافَ جِنْسِهِ شَرْطٌ لِلتَّصْحِيحِ ابْتِدَاءً، وَهُوَ صَحِيحٌ بِدُونِهِ، وَلَيْسَ كَلَامُنَا فِي الطَّارِئِ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((فَتْشِيدُ)) بِالْفَاءِ.

(٢) فِي النِّسخِ جَمِيعُهَا: ((وَلَكِنْ قِيلَ فِي الْعُقُودِ لِلتَّصْحِيحِ))، وَمَا أُبْتَنَاهُ مِنْ عِبَارَةِ "الْبَحْرِ" وَ"الْفَهْرِيَّةِ" وَ"الْمَبْسُوطِ"، وَقَدْ تَبَّهَ الرَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَى أَصْلِ الْعِبَارَةِ.

(٣) فِي "ك" وَ"م": ((وَلَا يُجْتَاجُ))، وَهُوَ تَعْرِيفٌ.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الصَّرْفِ ٢١٦/٦.

(٥) "النَّهْرُ": كِتَابُ الصَّرْفِ ٤١١/٤.

(٦) "الْعُنَايَةُ": كِتَابُ الصَّرْفِ ٢٧١/٦ يَنْصَرَفُ (هَامِشُ "فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(مِمَّنْ هِيَ لَهُ) أَي: مِنْ دَائِنِهِ.....

(تنبيه)

مطلبٌ في حُكْمِ بَيْعِ فَضَّةٍ بِفَضَّةٍ قَلِيلَةٍ مَعَ شَيْءٍ آخَرَ لِإِسْقَاطِ الرِّبَا

في "الهداية"^(١): ((ولو تبايعا فضةً بفضةٍ أو ذهباً بذهبٍ^(٢)) ومع أقلهما شيء آخرُ تَبْلُغُ قِيَمَتُهُ باقِيَ الْفَضَّةِ حَازَ الْبَيْعُ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ فَمَعَ الْكَرَاهَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيَمَةٌ لَا يَحْزُزُ الْبَيْعُ؛ لِتَحَقُّقِ الرِّبَا؛ إِذِ الزِّيَادَةُ لَا يُقَابَلُهَا عَوَضٌ، فَتَكُونُ رِبَاً)) اهـ. وصرَّحَ في "الإيضاح"^(٣): ((بأنَّ الكراهةَ قولُ "مُحَمَّدٍ"، وأما "أَبُو حَنِيفَةَ" فقال: لا بأس)). وفي "المحيط": ((إنَّما كَرِهَهُ "مُحَمَّدٌ" خَوْفاً مِنْ أَنْ يَأْلَفَهُ النَّاسُ وَيُسْتَعْمِلُوهُ فِيمَا لَا يَحْزُزُ. وقيل: لأنَّهما باشَرا الحيلةَ لِإِسْقَاطِ الرِّبَا كَبَيْعِ الْعَيْنَةِ فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ)) اهـ "بِحَرْ" ^(٤). وأورد: أَنَّهُ لَوْ كَانَ مَكْرُوهاً لَزِمَ أَنْ يُكْرَهَ فِي مَسْأَلَةِ الدَّرْهَمَيْنِ وَالْدِينَارِ بِدَرْهَمٍ وَدِينَارَيْنِ وَلَمْ يَذْكُرْهُ. وأُجِيبَ عَنْهُ بِجَوَابِ اعْتِرَاضِهِ فِي "الفتح"^(٥)، ثُمَّ قَالَ ^(٥): ((وِغَايَةُ الْأَمْرِ أَنَّهُ لَمْ يَنْصُرْ هُنَاكَ عَلَى الْكَرَاهَةِ فِيهِ، ثُمَّ ذَكَرَ أَصْلًا كَلِمَةً يَفِيدُهَا. وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ قَوْلُ "أَبِي حَنِيفَةَ" أَيْضاً عَلَى الْكَرَاهَةِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ إِطْلَاقِ "الْمُصَنَّفِ" بِلَا ذِكْرِ خِلَافٍ)) اهـ. وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى بَيْعِ الْعَيْنَةِ آخَرَ الْبَابِ ^(٦)، وَفِي الْكَفَالَةِ ^(٧) إِنَّ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَانْظُرْ مَا قَدَّمَاهُ قَبِيلَ الرِّبَا ^(٨).

[٢٥١٨١] (قَوْلُهُ: مِمَّنْ هِيَ لَهُ) مُتَعَلِّقٌ بِ: ((بَيْعُ)).

(١) "الهداية": كتاب الصَّرف ٨٤/٣.

(٢) عبارة "الهداية": ((أو ذهباً بذهب وأحدهما أقلُّ ومع أقلهما إلخ)).

(٣) "الإيضاح" شرح "الإصلاح"، كلاهما لابن كمال باشا، وتقدم الكلام عليه ٣٩٩/٢.

(٤) "البحر": كتاب الصَّرف ٢١٦/٦.

(٥) "الفتح": كتاب الصَّرف ٢٧٢/٦.

(٦) المقولة [٢٥٢٦١] قوله: ((في بيع العينة)).

(٧) المقولة [٢٥٦٩٠] قوله: ((أمر كفيلاً ببيع العينة)).

(٨) المقولة [٢٤٣٠٥] قوله: ((بحوز ويكره)).

فصحَّ بيعُهُ مِنْهُ (ديناراً بها) اتفاقاً، وتقعُ المقاصَّةُ بنفسِ العَقْدِ؛ إذ لا ربا في دينٍ سَقَطَ،
(أو) يَبْعُهُ (بعشرةً مُطْلَقَةً) عن التَّيْسِدِ بَدَيْنٍ عليه (إِنْ دَفَعَ) البائعُ (الدَّيْنَارَ) للمُشْتَرِي
(وتقاصاً العشرة) الثَّمَنَ (بالعشرة) الدَّيْنِ أيضاً استحساناً. (وما غَلَبَ فَضْطُهُ وَذَهَبُهُ فَضَّةً
وذهباً).....

[٢٥١٨٢] (قوله: فصَحَّ بيعُهُ مِنْهُ) هذا وَإِنْ عَلِمَ لَكِنْ كَرَّرَهُ لِيُبَيِّنَ أَنَّ قَوْلَهُ: ((ديناراً)) مفعولُ
(يَبْعُ)). وكان الأوضحُ والأخصرُ لـ "المصنِّف" أن يقولَ: وصَحَّ يَبْعُ دينارٍ بعشرةٍ عليه أو مُطْلَقَةً
مِمَّنْ هِيَ لَهُ.

[٢٥١٨٣] (قوله: وتقعُ المقاصَّةُ بنفسِ العَقْدِ) أي: بلا توقُّفٍ على إرادتهما لها بخلافِ المسألةِ
الآتية^(١). ووجهُ الجوازِ: أَنَّهُ جَعَلَ ثَمَنَهُ دِرَاهِمَ لَا يَجِبُ قَبْضُهَا وَلَا تَعْيِينُهَا بِالْقَبْضِ، وذلك جَائِزٌ
إِجْمَاعاً؛ لِأَنَّ التَّعْيِينَ لِلَاخْتِرَارِ عَنِ الرِّبَا، أي: ربا النَّسِيئَةِ، ولا ربا في دَيْنٍ سَقَطَ، إِنَّمَا الرِّبَا فِي دَيْنٍ
يَقَعُ الْخَطَرُ فِي عَقْبَتِهِ، ولذا لو تَصَارَفَا دِرَاهِمَ دَيْنًا بِدَنَانِيرٍ دَيْنًا صَحَّ لِفَوَاتِ الْخَطَرِ.

[٢٥١٨٤] (قوله: إِنْ دَفَعَ) البائعُ الدَّيْنَارَ) قيدٌ في الصُّورَتَيْنِ، "ط"^(٢) عن "مكي"^(٣).

[٢٥١٨٥] (قوله: وتقاصاً العشرة) قيدٌ في الثَّانِيَةِ فَقَطْ، "نهر"^(٤).

[٢٥١٨٦] (قوله: بالعشرة الدَّيْنِ استحساناً)^(٥) والقياسُ أَنَّ لَا يَجُوزُ، وهو قولُ "زفر"؛ لكونِهِ
استبدالاً يبدلُ الصَّرْفَ قَبْلَ قَبْضِهِ. وجهُ الاستحسانِ أَنَّهُ بِالْتَّقَابُضِ انْفَسَخَ الْعَقْدُ الْأَوَّلُ وانعقدَ
صَرَفٌ آخَرٌ مُضَافٌ إِلَى الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا لَمَّا غَيَّرَا مُوجِبَ الْعَقْدِ فَقَدْ فَسَخَاهُ إِلَى آخَرٍ اقْتِضَاءً كَمَا لَوْ
جَدَّدَ الْبَيْعَ بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، كَذَا قَالُوا، وَتَمَامُهُ فِي "النَّهْرِ"^(٦). وأُطْلِقَ فِي الْعَشْرَةِ الدَّيْنِ فَشِمِلَ

(١) المقولة [٢٥١٨٦] قوله: ((بالعشرة الدَّيْنِ استحساناً)).

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب الصَّرْفِ ٤٦٠/٣.

(٣) تقدمت ترجمته ص ٤٦٢ -.

(٤) "النهر": كتاب الصَّرْفِ ق ٤١١/أ.

(٥) عبارة "الدر": ((أيضاً استحساناً))، بزيادة ((أيضاً)).

(٦) انظر "النهر": كتاب الصَّرْفِ ق ٤١١/أ.

ما إذا كانت عليه قبل عقد الصرف أو حدثت بعده في الأصح، فإذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشتري، أو غصب منه فقد صار قصاصاً، [ب/١٥٢ق/٣] ولا يحتاج إلى التراضي؛ لأنه قد وجد منه القبض، "بحر" (١) ملخصاً. ولا يخفى أن هذا خاص بالصورة الثانية؛ إذ في المقيدة لا يتصور أن يكون الدين حادثاً؛ لأن فرضها أن يبيع الدينار بعشرة عليه، فما في "النهر" من ذكر ذلك في الأولى سبق قلم، فتنبه. ثم قال في "البحر" (٢): ((والحاصل: أن الدين إذا حدث بعد الصرف فإن كان بقرض أو غصب وقعت المقاصة وإن لم يتقاصاً، وإن حدث بالشراء - بأن باع مشتري الدينار من بائع الدينار ثوباً بعشرة - إن لم يجعله قصاصاً لا يصير قصاصاً باتفاق الروايات، وإن جعله ففيه روايتان، "ذخيرة"))).

مطلب: مسائل في المقاصة

ومن مسائل المقاصة ما لو كان للمودع على صاحب الوديعة دين من جنسها لم تصير قصاصاً به إلا إذا اتفقا عليه وكانت في يده، أو رجع إلى أهله فأخذها، والمغصوب كالوديعة. وكذلك لا تقع المقاصة ما لم يتقاصاً لو كان الدينان من جنسين، أو متفاوتين في الوصف، أو مؤجلين، أو أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً، أو أحدهما غلة والآخر صحيحاً كما في "الذخيرة". وإذا اختلف الجنس وتقاصاً - كما لو كان له عليه مائة درهم وللمدبون مائة دينار عليه - فإذا تقاصاً تصير الدراهم قصاصاً بمائة من قيمة الدينار، ويبقى لصاحب الدينار على صاحب الدراهم ما بقي منها، "ظهيرية" (٣). ودين النفقة للزوجة لا يقع قصاصاً بدين للزوج عليها إلا بالتراضي

(قوله: ودين النفقة للزوجة لا يقع قصاصاً بدين للزوج عليها إلا بالتراضي) في "الهندية" من فصل أحكام التوكيل بتقاضي الدين ما نصه: ((الوكيل يقبض الدين من رجل إذا وجب عليه من جنس الدين للمطلوب وقعت المقاصة، كذا في "الخلاصة")).

(١) "البحر": كتاب الصرف ٦/٢١٦.

(٢) "البحر": كتاب الصرف ٦/٢١٧.

(٣) "الظهيرية": كتاب البيوع - القسم الثالث - الفصل الخامس في صرف الدراهم والدينار ق ٢٧٢/ب بتصرف.

حُكْمًا (فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْخَالِصِ بِهِ، وَلَا بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ إِلَّا مُتَسَاوِيًا وَزَنًا، وَ) كَذَا (لَا يَصِحُّ الاسْتِقْرَاضُ بِهَا إِلَّا وَزَنًا) كَمَا مَرَّ فِي بَابِهِ.
(وَالْغَالِبُ) عَلَيْهِ (الْغِشُّ مِنْهُمَا فِي حُكْمِ غُرُوضٍ) اعتباراً للغالب.....

بخلاف سائر الدُّيُون؛ لِأَنَّ دَيْنَ النَّفَقَةِ أَدْنَى، "فروق الكرايسي"^(١). اهـ مُلْتَحَصًا. قَالَ: ^(٢) ((وَتَقَدَّمَ شَيْءٌ مِنْ مَسَائِلِ الْمُقَاصَّةِ فِي بَابِ أُمِّ الْوَلَدِ)).

[٢٥١٨٧] (قَوْلُهُ: حُكْمًا) تَمَيِّزٌ مُحَوَّلٌ عَنِ الْمَبْتَدَأِ، أَيْ: حُكْمٌ مَا غَلَبَ فَضْئُهُ وَذَهَبُهُ حُكْمُ الْفَضَّةِ وَالذَّهَبِ الْخَالِصَيْنِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النُّقُودَ لَا تَحُلُو عَنْ قَلِيلِ غِشٍّ لِلانْطِبَاحِ، وَقَدْ يَكُونُ خَلْقِيًّا كَمَا فِي الرَّدِيِّ، فَيُعْتَبَرُ الْقَلِيلُ بِالرَّدِيِّ، فَيَكُونُ كَالْمُسْتَهْلَكِ، "ط"^(٣).

[٢٥١٨٨] (قَوْلُهُ: الاسْتِقْرَاضُ بِهَا) الْأَوْضَحُ: اسْتِقْرَاضُهُ، "ط"^(٤). وَبِهِ عِبْرَةٌ فِي "الْمُلْتَقَى"^(٥).

[٢٥١٨٩] (قَوْلُهُ: كَمَا مَرَّ فِي بَابِهِ) لَمْ أَرَهُ صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي بَابِ الْقَرْضِ^(٦).

[٢٥١٩٠] (قَوْلُهُ: فِي حُكْمِ غُرُوضٍ) الْأَوَّلَى تَعْبِيرٌ "الْكُتْرُ"^(٧) بِقَوْلِهِ: ((لَيْسَ فِي حُكْمِ الدَّرَاهِمِ وَالْدِّنَانِيِّ))؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَجِبُ فِيهَا الْإِعْتِبَارُ وَالتَّقَابُضُ، وَ[لَا]^(٨) تَتَعَيَّنُ بِالتَّعَيَّنِ إِنْ رَاجَتْ.

[٢٥١٩١] (قَوْلُهُ: اعتباراً للغالب) أَيْ: فِي الصُّورَتَيْنِ.

(قَوْلُهُ: وَتَتَعَيَّنُ بِالتَّعَيَّنِ إِنْ رَاجَتْ) حَقُّهُ زِيَادَةٌ ((لَا)) وَحَذْفُهَا مِنْ قَوْلِهِ بَعْدَهُ: ((لَا تَحُلُّصُ)).

(١) لم نعر عليها في "فروق الكرايسي". نقول: قال الرملي في "حاشيته" على "الأشباه" ٥٠٧/٤ (ذيل "غمر عيون البصائر") - تعليقاً منه على مسائل عراها صاحب "الأشباه" إلى "فروق الكرايسي" وليست فيها -: ((اشتبه على المصنف - أَيْ: صاحب "الأشباه" - الاسم؛ وفي غير هذا المحلّ نقل عن المحبوبي ونسبه للكرايسي، كأنه سمع "الفروق" للكرايسي، ثم وجد ما للمحبوبي وليس عليه اسم مؤلفه فظنّه الكرايسي))، وانظر تعليقاتنا ٤٧٢/١٤.

(٢) أَيْ: صَاحِبُ "الْبَحْرِ": كِتَابُ الصَّرْفِ ٢١٧/٦.

(٣) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الصَّرْفِ ١٤٠/٣. بِتَصْرِفٍ.

(٤) "ملفتى الأبحر": كِتَابُ الصَّرْفِ ٥٤/٢.

(٥) وَلَمْ نَقِفْ عَلَيْهِ نَحْنُ أَيْضًا.

(٦) انظر "شرح العيني على الكتر": كِتَابُ الصَّرْفِ ٦٥/٢.

(٧) مَا بَيْنَ مُنْكَسِرَيْنِ لَيْسَ فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا، وَحَقُّ الْعِبَارَةِ إِثْبَاتُهُ، وَسَيَأْتِي مُتَنًى وَشَرْحًا: ((وَهُوَ أَيْ: الْغَالِبُ الْغِشُّ لَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعَيَّنِ إِنْ رَاجَتْ))، وَأَشَارَ إِلَيْهِ الرَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(فصح بيعه بالخالص إن كان الخالص أكثر) من الغشوش؛ ليكون قدره بمثله والزائد بالغش كما مر (وبجسبه متفاضلاً).....

(٢٥١٩٢) (قوله: إن كان الخالص أكثر من الغشوش) أي: أكثر من الخالص الذي خالطه الغش. والأوضح أن يقول: أكثر مما في الغشوش، قال في "الفتح" (١): ((ولا يخفى أن هذا لا يتأتى في كل دراهم غالبه الغش، بل إذا كانت الفضة المغلوبة بحيث تتخلص (٢) من النحاس إذا أريد ذلك، أما إذا كانت بحيث لا تتخلص لقلتها بل تحترق لا عبرة بها أصلاً، بل تكون كالموهة لا تعتبر ولا تراعى فيها شرائط الصرف، وإنما هو كاللون، وقد كان في أوائل سيمائية في فضة دمشق قريب من ذلك. قال "المصنف" - أي: "صاحب الهداية" (٣) - : ومشائخنا - يعني: مشايخ ما وراء النهر من بخارى وسمرقند - لم يفتوا بجواز ذلك، أي: بيعها بجسبها متفاضلاً في العدالي (٤) والعطرفة (٥) مع أن الغش فيها أكثر من الفضة؛ لأنها أعز الأموال في ديارنا، فلو أبيع التفاضل فيها يفتح باب الربا الصريح، فإن الناس حينئذ يعتادون في الأموال النفيسة، فيندرجون ذلك في النود الخالصة، فمئع حسماً لمادة الفساد)) اهـ. وفي "البرازية" (٦): ((والصواب أنه لا يفتى بالجواز في العطرفة؛ لأنها أعز الأموال، وعليه "صاحب الهداية" (٣) و"الفضلي" (٧)).

(٢٥١٩٣) (قوله: كما مر) أي: في مسألة بيع الزيتون بالزيت، "بحر" (٨). وهذه مرت في باب الربا (٨)، ويحتمل كون التشبيه راجعاً إلى ما في "المتن" من اشتراط كون الخالص $\frac{1}{3}$ أو أكثر. ومراؤه بـ ((ما مر)) مسألة حلية السيف كما أفاده في "الهداية" (٩).

(١) "الفتح": كتاب الصرف ٢٧٥/٦ بتصرف.

(٢) في النسخ جميعها: ((لا تتخلص)) بالنفي، وما أئتيته من عبارة "الفتح" هو الصواب، وقد نبه عليه الرفاعي رحمه الله.

(٣) "الهداية": كتاب الصرف ٨٥/٣ بتصرف.

(٤) (العدالي): هي دراهم فيها غش، كما تقدم بيأنه من ابن عابدين رحمه الله ١٢٢/١٤، نقلاً عن "البحر" عن "البنية".

(٥) قال في "الفتح" ٢٧٥/٦ ((والعطرفة: دراهم منسوبة إلى عطريف بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد،

وقيل: هو حال الرشيد)).

(٦) "البرازية": كتاب الصرف ٥/٥ هامش "الفتاوى الهندية".

(٧) "البحر": كتاب الصرف ٢١٧/٦.

(٨) ٢٧٤ - "در".

(٩) انظر "الهداية": كتاب الصرف ٨٣/٣.

وزناً وعدداً بصرف الجنس خلافه (بشرط التقابض) قبل^(١) الافتراق (في المجلس) في الصورتين؛ لضرر التمييز،.....

[٢٥١٩٤] (قوله: وزناً وعدداً) أي: على حسب حالها في الزواج، قال في "الهداية"^(٢): ((ثم إن كانت تروج بالوزن فالتبائع والاستقراض فيها بالوزن، وإن كانت تروج بالعد فبالعد، وإن كانت تروج بهما فكل واحد منهما؛ لأن المعتبر هو المعتاد فيهما^(٣)) إذا لم يكن نص)) اهـ، ويأتي قريباً^(٤).

[٢٥١٩٥] (قوله: بصرف الجنس خلافه) أي: بأن يصرف فضة كل واحد منهما إلى غش الآخر. [٢٥١٩٦] (قوله: في الصورتين) أي: صورة بيعه بالخالص، وصورة بيعه بجنسه.

[٢٥١٩٧] (قوله: لضرر التمييز) قال في "البحر"^(٥): ((يُشترط التقابض قبل الافتراق؛ لأنه صرف في البعض لوجود الفضة أو الذهب من الجانبين. ويشترط في الغش أيضاً؛ لأنه لا يتميز إلا بضر)) اهـ. فالعلة المذكورة لاشتراط قبض الغش، فاشتراط قبضه لا لذاته، بل لأنه لا يمكن فصله عن الخالص الذي فيه المشروط قبضه لذاته. لا يقال: إن النحاس الذي هو الغش موزون أيضاً، فقد وجد فيه القدر فيشتراط قبضه لذاته أيضاً؛ لأننا نقول: وزن الدرهم غير وزن النحاس ونحوه، فلم يجمعهما قدر، وإلا لزم أن لا يجوز بيع القطن ونحوه مما يوزن إلا إذا كان ثمنه من الدراهم مقبوضاً في المجلس؛ لأن القدر يحرم النساء مع أنه يجوز السلم فيه كما مر^(٦) في بابيه. ولا يخفى أن الغش لو كان فضة في ذهب فالشرط قبض الكل لذاته؛ لأنه صرف في الكل.

(١) في "ب": ((بل))، وهو خطأ.

(٢) "الهداية": كتاب الصرف ٨٥/٣.

(٣) في "ك" و"ب" و"م": ((فيها))، وما أثبتناه من بقية النسخ هو الموافق لعبارة "الهداية".

(٤) ٥٤٩-٥٥٠ وما بعدها "در".

(٥) "البحر": كتاب الصرف ٢١٧/٦.

(٦) المقولة [٣٤٣٥٠] قوله: ((ونقل "ابن الكمال"))).

(وإن كان الخالص مثله) أي: مثل المغشوش (أو أقل منه أو لا يُدرى فلا) يصحُّ البيع؛ للرُّبَا في الأولين ولا حتماليه في الثالث، (وهو) أي: الغالب الغش (لا يتعين بالتعيين إن راج)؛ لثمنيته حينئذٍ، (وإلا) يرج.....

[٢٥١٩٨] (قوله: وإن كان الخالص مثله إلخ) محترزُ قوله: ((إن كان الخالص أكثر)).

وحاصله: أنَّ الصُّورَ أربعة: إمَّا أن يكون الخالص أكثر، أو مثله، أو أقل، أو لا يُدرى، فيصحُّ في الأولى فقط دون الثلاثة الباقية كما مرَّ^(١) في بيع السيف مع حليته.

[٢٥١٩٩] (قوله: أي: مثل المغشوش) أي: الذي اختلط بالغش.

[٢٥٢٠٠] (قوله: فلا يصحُّ البيع) أي: لا في الفضة ولا في النحاس أيضاً إذا كان لا تتخلص الفضة إلا بضرب، "فتح"^(٢).

[٢٥٢٠١] (قوله: للرُّبَا في الأولين) بزيادة الغش في الأول، وزيادته مع بعض الذهب أو الفضة في الثاني، "ط"^(٣).

[٢٥٢٠٢] (قوله: ولا حتماليه في الثالث) وللشبهة في الرُّبَا حكم الحقيقة، "ط"^(٤).

[٢٥٢٠٣] (قوله: لا يتعين بالتعيين) فلو قال: اشترت بهذه الدراهم فله أن يمسكها ويدفع غيرها مثلاً.

[٢٥٢٠٤] (قوله: لثمنيته حينئذٍ) أي: حين إذ كان رائجاً؛ لأنه بالاصطلاح صار أثماناً، فما

دام ذلك الاصطلاح موجوداً لا تبطل الثمنية؛ لقيام المقتضي، "بحر"^(٥). فلو هلك قبل القبض لا يبطل العقد، "فتح"^(٥).

(١) ص ٥٣٠ - "در" وما بعدها.

(٢) "الفتح": كتاب الصرف ٢٧٥/٦.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب الصرف ١٤٠/٣.

(٤) "البحر": كتاب الصرف ٢١٨/٦ بتصرف.

(٥) "الفتح": كتاب الصرف ٢٧٦/٦.

(تعيّن به) كسيلة، وإن قبله البعض فكريّوف، فيتعلّق العقد بجنسهِ زيفاً إن علِمَ البائع بحالهِ، وإلاّ فبجنسهِ جيّداً. (و) صحّ (المبايعَةُ والاستقراضُ بما يروّجُ منه) عملاً بالعرفِ فيما لا نصّ فيه، فإنّ راج (وزناً).....

[٢٥٢٠٥] (قوله: تعيّن به) أي: بالتعيين؛ لأنّ هذه الدرّاهم في الأصل سيلة، وإنما صارت أثماناً بالاصطلاح، فإذا تركوا المعاملة بها رجعت إلى أصلها، "بحر"^(١). فيبطل العقد بهلاكها قبل التسليم، هذا إذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل منهما أنّ الآخر يعلم، فإن كانا لا يعلمان، أو لا^(٢) يعلم أحدهما، أو يعلمان ولا يعلم كل أنّ الآخر يعلم فإن البيع يتعلّق بالدرّاهم الرائجة في ذلك البلد، لا بالمشارِ إليه من هذه الدرّاهم التي لا تروّج، "فتح"^(٣).
[٢٥٢٠٦] (قوله: إن علِمَ البائع بحالهِ) لأنّه رضي بذلك وأدرج نفسه في البعض الذين يقبلونها، "فتح"^(٣).

[٢٥٢٠٧] (قوله: وإلاّ) أي: وإن كان لا يعلم بحال هذه الدرّاهم، أو باعها على ظنّ أنّها جيّاد تعلّق حقّه بالجيّاد؛ لعدم الرضا بها، "بحر"^(٤).
[٢٥٢٠٨] (قوله: بما يروّجُ منه) أي: من الذي غلب غشّه.
[٢٥٢٠٩] (قوله: عملاً بالعرفِ إلخ) الأولى ذكره بعد قوله: ((فيكلّ منهما))؛ لأنّ المراد أنّ اعتبار الوزن أو العدد أو كل منهما مبني على ما هو المتعارف فيها من ذلك.

(قوله: لعدم الرضا بها، "بحر") العبارة المذكورة إنّما ذكرها "الزليعي" لا "البحر"^(٥)، فحقّه العزو إليه. وعبارة "البحر": ((وإن كان البائع لا يعلم تعلّق العقد على الأروّج، فإن استوت في الروّاج جرى التفصيل الذي أسلفناه في كتاب البيوع، كذا في "الفتح")) اهـ. والتفصيل هو: أنّها إذا اختلفت مائة فسند البيع إلاّ إذا بين في المجلس.

(١) "البحر": كتاب الصّرف ٢١٨/٦.

(٢) ((لا)) ليست في "الأصل"، وما أثبتناه من بقية النسخ هو الصواب الموافق لعبارة "الفتح".

(٣) "الفتح": كتاب الصّرف ٢٧٦/٦.

(٤) "البحر": كتاب الصّرف ٢١٨/٦ بتصرف.

(٥) نقول: بل ذكرها صاحب "البحر" أيضاً، انظر التوثيق السابق.

فيه^(١)؛ (أو عددا) فيه ، و ههنا: فمحل منهما، (والمساوي) غشته مفعلة وذهب (كغالب الفضة) والذهب (في تبيع واستقراض) فلم يحز إلا بالوزن، إلا إذا أشار^(٢) إليهما كما في الخالصة، (و) أما (في الصرف) فـ (كغالب غش) فيصح بالاعتبار المار. (اشترى شيئا به) بغالب الغش.....

[٢٥٢١٠] (قوله: فيه) أي: فالبيع والاستقراض بالوزن.

[٢٥٢١١] (قوله: وذهبه) الأولى عطفه بـ: أو. [١٥٣/٣١]

[٢٥٢١٢] (قوله: فلم يحز إلا بالوزن) بمنزلة الدرهم الرديفة؛ لأن الفضة حقيقة ولم تصر مغلوقة، فيجب الاعتبار بالوزن شرعا، "بحر"^(٣).

[٢٥٢١٣] (قوله: إلا إذا أشار إليهما) أي: إلى المساوي وغالب الفضة، أي: في المبيعة، فيكون بيانا لقدرها ووصفها. ولا يطل البيع بهلاكها قبل القبض، ويُعطيه مثلها لكونها ثمنا لم تتعين، "بحر"^(٣). وأفاد أنه في الاستقراض لا يجوز إلا وزنا وإن أشار إليها.

[٢٥٢١٤] (قوله: كما في الخالصة) أي: كما لو أشار إلى الدرهم الخالصة من الغش. وعبارة "النهر"^(٤): ((كما لو أشار إلى الجياد)) اه، أي: فإنه يجوز البيع بما أشار إليه منها بلا وزن أيضا.

[٢٥٢١٥] (قوله: فيصح بالاعتبار المار) أي: إذا بيعت بجنسها بصرف الجنس إلى خلاف

(قوله: أي: فالبيع والاستقراض بالوزن) الظاهر صحة البيع والاستقراض بالوزن مع التعارف على العدد وبالعكس؛ لحصول العلم بالثمن والقرض. كما أن الظاهر أيضا في المساوي أنه يجوز البيع والاستقراض عددا إذا كان غير مختلف القدر. نعم إذا وقع الاختلاف فيه لا بد من الوزن كما أن حكم الدرهم الخالصة كذلك. كما أن الظاهر أيضا صحة الاستقراض في المشار إليه بدون وزن كما يفيد كلام "الشارح" خلافا لما قاله "المحشي".

(١) في "ط" و"و": ((فيه)) بالياء في الموضعين، وهو خطأ.

(٢) في "د": ((إلا إذا كان أشار)).

(٣) "البحر": كتاب الصرف ٦/٢١٨.

(٤) "النهر": كتاب الصرف ق ٤١١/ب.

وهو نَافِقٌ (أو بفلوسٍ نَافِقَةٍ).....

جنسِهِ، أي: بأنَّ يُصَرَّفَ ما في كُلِّ مِنْهُمَا مِنَ الغِشِّ إلى ما في الآخَرِ مِنَ الفِضَّةِ كما مرَّ^(١) في الغالب عِشْهُ. وظاهرُهُ جوازُ التَّفاضُلِ هنا أيضاً، لكنَّ قال "الرَّيْلِيُّ"^(٢): ((وفي "الخائِيَّةِ"^(٣)): إنَّ كانَ نصفُها صُفْراً ونصفُها فِضَّةً لا يَجُوزُ التَّفاضُلُ، فظاهِرُهُ أَنَّهُ أرادَ به فيما إذا يَبْعَتُ بجنسِها، وهو مُخَالَفٌ لِمَا ذَكَرَ هنا. ووجهُهُ أنَّ فَضَّتْها لَمَّا لم تَصِرْ مَغْلُوبَةً جُعِلَتْ كَأَنَّ كُلَّهَا فِضَّةٌ في حَقِّ الصَّرْفِ احتِياطاً))، اهـ، وأقرَّهُ في "البحر"^(٤) و"النَّهْرَ"^(٥) و"المنح"^(٦). وظاهرُهُ اعتمادُ ما في "الخائِيَّةِ"، تأمَّلْ. وقال "الرَّيْلِيُّ"^(٧): ((ولو باعَها بالفِضَّةِ الخالِصةِ لا يَجُوزُ حتَّى تكونَ الخالِصةُ أَكْثَرَ ممَّا فيه مِنَ الفِضَّةِ؛ لأنَّه لا غَلَبَةَ لأحدهما على الآخرِ فَيَجِبُ اعتِبارُهما، فصارَ كما لو جَمَعَ بَيْنَ فِضَّةٍ وقِطْعَةٍ نَحاسٍ فباعَهما بمِثْلِهِما أو بفِضَّةٍ فقط)) اهـ. وقولُهُ: ((لا غَلَبَةَ لأحدهما)) أي: لواحدٍ مِنَ الغِشِّ والفِضَّةِ التي فيه المساوِيةَ له.

[٢٥٢١٦] قولُهُ: وهو نَافِقٌ^(٨) أي: رائجٌ، من بابِ تَعَبٍ^(٩).

(قولُهُ: وظاهرُهُ اعتمادُ ما في "الخائِيَّةِ") بل الظَّاهِرُ اعتمادُ ما تَفِيدُهُ عباراتُ المتون.
(قولُهُ: وقال "الرَّيْلِيُّ": ولو باعَها بالفِضَّةِ الخالِصةِ إلخ) ما قالَهُ "الرَّيْلِيُّ" هذا ذَكَرَهُ عَقِبَ ذِكْرِ حُكْمِ ما إذا باعَ المتساوِىَ بجنسِهِ.

(١) ص ٥٥١ - "در".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الصَّرْف ١٤٢/٤.

(٣) "الخائِيَّةِ": كتاب البيوع - باب الصَّرْف ٢٥٢/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب الصَّرْف ٢١٨/٦.

(٥) "النَّهْرَ": كتاب الصَّرْف ق ٤١١/ب.

(٦) "المنح": كتاب البيوع - باب الصَّرْف ٤٣/٢/ب.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الصَّرْف ١٤٢/٤.

(٨) في "الأصل": ((نافذ)) بالذال.

(٩) ما ذَكَرَهُ ابنُ عابدين رحمه الله تعالى مُخَالَفٌ لِمَا في متون اللُّغَةِ؛ لأنَّ ((نَفَقَ)) من باب ((تَعَبَ)) معناها: نَفَذَ وَفَنَى، لا رَاجَ، والصَّحِيحُ أَنَّهُ من باب ((نَصَرَ))، ففي "اللسان" مادة ((نَفَقَ)): ((نَفَقَتِ السَّلْعَةُ نَفَقًا نَفَاقًا بِالْفَتْحِ: غَلَتْ وَرَغِبَ فِيهَا. وَنَفَقَ الدَّرْهَمُ يَنْفَقُ نَفَاقًا: كَذَلِك. وَنَفَقَ الرَّأدُ يَنْفَقُ نَفَاقًا أَي: نَفَذَ، وَقَدْ أَنْفَقَتِ الدَّرَاهِمُ: من النَّفَقَةِ)) اهـ باختصار، ومثْلُهُ في "القاموس" و"المصباح"، والله تعالى أعلم.

فكسَدَ ذلك (قَبْلَ التَّسْلِيمِ) للبائع (بَطَلَ الْبَيْعُ، كما لو انْقَطَعَتْ) عن أيدي الناس، فإنه كالكَسَادِ،

[٢٥٢١٧] (قوله: فكسَدَ) من باب قَتَلَ، أي: لم يَنْفَقْ لِقَلَّةِ الرِّغَابِ فيه، "مصباح"^(١).

[٢٥٢١٨] (قوله: ذلك) أفادَ به أنَّ إفراد الضَّمِيرِ في ((كسَدَ)) باعتبار المذكور. وفيه أنَّ

العطفَ بـ ((أو))، والأولى فيه الإفراد، "ط"^(٢).

[٢٥٢١٩] (قوله: قَبْلَ التَّسْلِيمِ للبائع) قَيَّدَ به لأنه لو قبَضَهَا - ولو فُضُولِيًّا فيه - فكسَدَتْ

لا يفسدُ البيع ولا شيء له، "نهر"^(٣). وسُنِّيَّه عليه "الشارح"^(٤). وفي "النهر"^(٥) أيضاً: ((وإنَّ

كان نَقَدَ بعض الثَّمَنِ دونَ بعضِ فسَدَ في الباقي)).

[٢٥٢٢٠] (قوله: بَطَلَ الْبَيْعُ) أي: ثَبَتَ للبائع^(٦) فَسْخُوحُهُ كما يأتي^(٧) مع ما فيه. ووجهُ بطلانه عند

"الإمام" - كما في "الهداية"^(٨) - : ((أَنَّ الثَّمَنَ يَهْلِكُ بالكساد؛ لأنَّ الثَّمَنِيَّةَ بالاصطلاح ولم يبقَ بقيعاً

بلا ثَمَنِ فيبطلُ، فإذا بَطَلَ يَجِبُ ردُّ المبيعِ إنَّ كان قائماً، وَثَمَنِيَّةٌ إنَّ كان هالِكاً كما في البيعِ الفاسدِ)) اهـ.

[٢٥٢٢١] (قوله: فإنه كالكَسَادِ) كذا في "البحر"^(٩) تَبَعاً لـ "الزَّيْلَعِي"^(١٠). وفي "المضمرات":

((لو انْقَطَعَ ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع، هو المختار. وفي "الذخيرة":

الانقطاع كالكساد، والأوَّلُ أصحُّ)) اهـ "رملِي" عن "المصنِّف"^(١١).

(قوله: أي: ثَبَتَ للمُشْتَرِي إلخ) لعلَّه: البائعُ.

(١) "المصباح": مادة ((كسَدَ)).

(٢) "ط": كتاب البيوع - باب الصرف ١٤١/٣.

(٣) "النهر": كتاب الصرف ٤١٢/أ.

(٤) ص ٥٥٨ - "در".

(٥) "النهر": كتاب الصرف ٤١٢/أ.

(٦) في النسخ جميعها: ((ثَبَتَ للمُشْتَرِي))، وما أثبتناه هو الصواب؛ إذ المتضرَّرُ هو البائع، ويدلُّ عليه قول الشارح بعده:

((وعليه فقولُ المصنِّف: بَطَلَ الْبَيْعُ، أي: ثَبَتَ للبائع ولايةُ فسْخُوحيه))، وقد أشار إليه الراجعي رحمه الله.

(٧) المحققة [٢٥٢٢٨] قوله: ((أي: ثَبَتَ للبائع ولايةُ فسْخُوحيه)).

(٨) "الهداية": كتاب الصرف ٨٥/٣.

(٩) "البحر": كتاب الصرف ٢٠٨/٦ - ٢١٩.

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب الصرف ١٤٢/٤.

(١١) "الملح": كتاب البيوع - باب الصرف ٢/٤٣/ب.

وكذا حُكْمُ الدَّرَاهِمِ لو كَسَدَتْ أو انْقَطَعَتْ بَطْلٌ،.....

[٢٥٢٢٢] (قوله: وكذا حُكْمُ الدَّرَاهِمِ) كذا في "البحر"^(١)، ولم أره لغيره، وقال محشيهِ "الرَّمْلِي": ((أي: الدَّرَاهِمِ التي لم يَغْلِبْ عليها الْغِشُّ، فاقتصارُ "المصنّف" على غالبِ الْغِشِّ والفُلُوسِ لَغَلْبَةِ الفسادِ فيهما دونَ الْحَيْدَةِ، تأمل)) اهـ مُلَخَّصًا.

قلت: لكنْ عَلِمْتُ أَنَّ بَطْلَانَ الْبَيْعِ فِي كَسَادِ غَالِبِ الْغِشِّ وَالْفُلُوسِ مَعْلَلٌ عِنْدَ "الإمام" بِبُطْلَانِ الثَّمَنِ، فَبَقِيَ بَيْعًا بِلَا ثَمَنِ، وَلَا شَكَّ أَنَّ الْجَيَادَ لَا تَبْطُلُ ثَمَنُهَا بِالْكَسَادِ؛ لِأَنَّ ثَمَنَهَا بِأَصْلِ الْخَلْقَةِ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ لَا بِالاصْطِلَاحِ، فَلَا وَجْهَ لِبُطْلَانِهِ عِنْدَهُ بِكَسَادِ الْجَيَادِ. فَالظَّاهِرُ أَنَّ مَرَادَ "البحر" بِالدَّرَاهِمِ غَالِبَةَ الْغِشِّ، لَكِنَّهُ مَكْرَرٌ بِمَا فِي "المتن"، تَأَمَّلْ.

ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "الفتح"^(٢) قَالَ: ((وول "أبي حنيفة": أَنَّ الثَّمَنَ يَهْلِكُ بِالْكَسَادِ؛ لِأَنَّ مَالِيَّةَ الْفُلُوسِ وَالدَّرَاهِمِ الْغَالِبَةِ الْغِشِّ بِالاصْطِلَاحِ لَا بِالْخَلْقَةِ بِخِلَافِ النَّقْدِينَ، فَإِنَّ مَالِيَّتَهُمَا بِالْخَلْقَةِ لَا بِالاصْطِلَاحِ)) اهـ.

نَعَمْ يُمْكِنُ أَنْ يُجَابَ بِأَنَّ هَذَا فِي النَّقْدِ [٣/١٥٤ق] الْخَالِصِ، وَالْمَغْشُوشَةُ الَّتِي غَلَبَتْ فَضَتْهَا تُحَالَفُ، لَكِنْ فَمَرَّةً^(٣) أَنَّهَا كَالْخَالِصَةِ؛ لِأَنَّ الْفَضَّةَ قَلَمًا تَنْطَبِعُ إِلَّا بِقَلِيلِ غِشٍّ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ مَا ذَكَرَهُ فِي "البحر" وَتَبِعَهُ "الشَّارَحُ" يَحْتَاجُ إِلَى نَقْلِ صَرِيحٍ، أَوْ يُحْمَلُ عَلَى مَا قُلْنَا أَوَّلًا^(٤)، فَتَأَمَّلْ. وَانْظُرْ مَا قَدَّمْنَاهُ أَوَّلَ الْبَيُوعِ عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وَبَثْمَنِ حَالٍ وَمُؤَجَّلٍ))^(٥).

(قوله: كذا في "البحر"، ولم أره لغيره إلخ) ذَكَرَ "الزَّيْلَعِيُّ" مَا يُؤَافِقُ "البحر"، حَيْثُ قَالَ بَعْدَ بَيَانِ حُكْمِ مَا إِذَا اشْتَرَى بِالدَّرَاهِمِ الَّتِي غَلَبَ عَلَيْهَا الْغِشُّ أَوْ بِالْفُلُوسِ، وَكَانَ كُلُّ مِنْهُمَا نَافِقًا ثُمَّ كَسَدَتْ أَوْ انْقَطَعَتْ عَنِ أَيْدِي النَّاسِ: ((وَعَلَى هَذَا إِذَا بَاعَ بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ كَسَدَتْ أَوْ انْقَطَعَتْ عَنِ أَيْدِي النَّاسِ إلخ)). وَنَحْوُهُ فِي "شرح المقدسي"، فَاللَّازِمُ اتِّبَاعُهُ مَا لَمْ يَوْجَدْ صَرِيحُ نَقْلِ يُخَالِفُهُ.

(١) "البحر": كتاب الصَّرف ٢١٩/٦.

(٢) "الفتح": كتاب الصَّرف ٢٧٧/٦.

(٣) ص ٥٤٩ - وما بعدها "در".

(٤) ((أَوَّلًا)) ساقطة من "الأصل".

(٥) المقولة [٢٢٢٢٣] قوله: ((وصح بَثْمَنِ حَالٍ)).

وصَحَّحَاهُ بِقِيَمَةِ الْمَبِيعِ، وَبِهِ يُفْتَى رِفْقًا بِالنَّاسِ، "بِحَرْ" ^(١) و"حَقَائِقُ" ^(٢). (وَحَدَّ الْكَسَادُ: أَنْ تَتْرَكَ الْمَعَامِلَةَ بِهَا فِي جَمِيعِ الْبِلَادِ) فَلَوْ رَاحَتْ فِي بَعْضِهَا لَمْ يَبْطُلْ، بَلْ يَتَخَيَّرُ الْبَائِعُ لَتَعْيِيهَا، (و) حَدَّ (الْإِنْقِطَاعَ: عَدَمَ وَجُودِهِ فِي السُّوقِ وَإِنْ وَجَدَ فِي أَيْدِي ^(٣) الصَّيَارِفَةِ)

[٢٥٢٢٣] (قَوْلُهُ: وَصَحَّحَاهُ بِقِيَمَةِ الْمَبِيعِ) صَوَابُهُ: بِقِيَمَةِ الثَّمَنِ. "سَائِحَانِي"، أَوْ بِقِيَمَةِ الْكَاسِدِ ^(٤)، "ط" ^(٥). قَالَ فِي "الْفَتْح" ^(٦): ((وَقَالَ "أَبُو يُوسُفَ" وَ"مُحَمَّدٌ" وَ"الشَّافِعِيُّ" وَ"أَحْمَدُ": لَا يَبْطُلُ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا، فَقَالَ "أَبُو يُوسُفَ": عَلَيْهِ قِيَمَتُهَا يَوْمَ الْبَيْعِ ^(٧)). قَالَ فِي "الذَّخِيرَةِ": وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى؛ لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ بِالْبَيْعِ كَقَوْلِهِ فِي الْمَغْضُوبِ: إِذَا هَلَكَ عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْغَضَبِ؛ لِأَنَّهُ يَوْمٌ تَحْقُقُ السَّبَبُ. وَقَالَ "مُحَمَّدٌ": عَلَيْهِ قِيَمَتُهَا آخِرَ مَا تَعَامَلُ النَّاسُ بِهَا، وَهُوَ يَوْمُ الْإِنْقِطَاعِ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ الْإِنْتِقَالِ ^(٨) إِلَى الْقِيَمَةِ، وَفِي "الْمَحِيطِ" وَ"النِّتْمَةِ" وَ"الْحَقَائِقُ" ^(٩): بِهِ يُفْتَى رِفْقًا بِالنَّاسِ)) اهـ، وَخَوَّهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(١٠). وَبِهِ تَعَلَّمُ مَا فِي عِبَارَةِ "الشَّارِحِ".

[٢٥٢٢٤] (قَوْلُهُ: بَلْ يَتَخَيَّرُ الْبَائِعُ لَتَعْيِيهَا) قَالَ فِي "الْبَحْرِ" ^(١١): ((وَإِنْ كَانَتْ تَرُوجُ فِي بَعْضِ الْبِلَادِ لَا يَبْطُلُ، لَكِنَّهُ تَعَيَّبَ إِذَا لَمْ تَرُجْ فِي بَلَدِهِمْ، فَيَتَخَيَّرُ الْبَائِعُ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ قِيَمَتَهُ)) اهـ. وَمُقَادُّهُ أَنَّ التَّخْيِيرَ خَاصٌّ بِمَا إِذَا كَانَ الْكَسَادُ فِي بَلَدِ الْعَقْدِ.

(قَوْلُهُ: أَوْ بِقِيَمَةِ الْهَالِكِ) عِبَارَةُ "ط": ((الْكَاسِدِ)).

(١) "البحر": كتاب الصرف ٢١٩/٦ بتصرف.

(٢) "حقائق المنظومة": كتاب الصرف ق ١/٧٤.

(٣) فِي "د" وَ"و": ((يَد)).

(٤) فِي النسخ جميعها: ((الهِالِكِ))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ عِبَارَةِ "ط"، وَقَدْ ثَبَّهَ عَلَيْهِ الرَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب الصرف ١٤١/٣.

(٦) "الفتح": كتاب الصرف ٢٧٦/٦.

(٧) فِي "ب": ((الْبَيْع)).

(٨) فِي "أ": ((أَوَّلُ الْإِنْتِقَالِ عَنْهَا إِلَى الْقِيَمَةِ)).

(٩) "حقائق المنظومة": كتاب الصرف ق ١/٧٤.

(١٠) "البحر": كتاب الصرف ٢١٩/٦.

و(في البيوت) كذا ذكره "العيني"^(١) و"ابن الملك" بالعطف خلافاً لما في نسخ "المصنف"^(٢)، وقد عزاه لـ "الهداية"، ولم أره فيها^(٣)، والله أعلم. وفي "البرازية"^(٤): ((لو راجت قبل فسسخ البائع البيع عاد جائزاً؛ لعدم انفساخ العقد بلا فسسخ)). وعليه فقول "المصنف"^(٥): ((بطل البيع)) أي: ثبت للبائع ولاية فسسخه، والله الموفق. (و) قيّد بالكساد لأنه.....

[٢٥٢٢٥] قوله: خلافاً لما في نسخ "المصنف" حيث قال: ((في البيوت)) بدون عطف.

[٢٥٢٢٦] قوله: لو راجت أي: بعد الكساد.

[٢٥٢٢٧] قوله: عاد جائزاً الأولى أن يقول: بقي على الصحة بدليل التعليق، أفاده "ط"^(٦).

[٢٥٢٢٨] قوله: أي: ثبت للبائع ولاية فسسخه هذا تفسير لمحذوف، وهو مؤول، وذلك

المحذوف خبر المبتدأ، وهو ((قول)).

ثم إن ما ذكره مأخوذ من "البحر"^(٧) استدلالاً بعبارة "البرازية"، والظاهر أن ما فيها مبني على قول البعض، ففي "الفتح"^(٨): ((لو اشترى مائة فلس بدرهم فكسدت قبل القبض بطل البيع استحساناً؛ لأن كسادها كهلاكها، وهلاك المقود عليه قبل القبض يبطل العقد. وقال بعض

قوله: والظاهر أن ما فيها مبني على قول البعض إلخ) قد يُفرق بين ما في "الفتح": ((فإن الكاسد فيه مبيع)) وبين ما في "البرازية": ((فإنه ثمن))، ولا يلزم من تحقق الخلاف في الأول تحققه في الثاني؛ للفرق الواضح بين الثمن والمبيع.

(١) "رمز الحقائق": كتاب الصرف ٦٦/٢.

(٢) أي: نسخ "تنوير الأبصار"، وانظر "المنح": كتاب البيوع - باب الصرف ٢/٤٣ ب، فقد ذكرت فيها بدون عطف أيضاً.

(٣) ولم نقف نحن عليها أيضاً في "الهداية"، قال "ط" ١٤١/٣: ((وهذه العبارة لم تذكر في "الهداية" في شرح هذه المسألة)).

(٤) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الثالث عشر فيما يتعلق بالثمن - نوع في الكساد والأراج ٤/٥١١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) ص ٥٥٣ - "در".

(٦) "ط": كتاب البيوع - باب الصرف ١٤١/٣.

(٧) "البحر": كتاب الصرف ٢٢٠/٦.

(٨) "الفتح": كتاب الصرف ٦/٢٧٨ يتصرف.

(لو نَقَصَتْ فِيمَتُهَا قَبْلَ الْقَبْضِ فَالْبَيْعُ عَلَى حَالِهِ) إجماعاً، ولا يَتَخَيَّرُ الْبَائِعُ، (و) عَكْسُهُ
 (لو غَلَّتْ فِيمَتُهَا وَازْدَادَتْ فَكَذَلِكَ الْبَيْعُ عَلَى حَالِهِ، وَلَا يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي، وَيُطَالَبُ بِنَقْدِ
 ذَلِكَ الْعِيَارِ الَّذِي كَانَ) وَقَعَ (وَقْتَ الْبَيْعِ) "فتح" ^(١). وَقَيَّدَ بِقَوْلِهِ: ((قَبْلَ التَّسْلِيمِ))
 لِأَنَّهُ (لو باعَ دَلَالً).....

مُشَابِهًا: إِنَّمَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ إِذَا احْتَارَ الْمُشْتَرِي بِطَالَةِ فَسْخَا؛ لِأَنَّ كَسَادَهَا كَعِيبِ فِيهَا، وَالْمَعْقُودُ عَلَيْهِ إِذَا
 حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ قَبْلَ الْقَبْضِ ثَبَتَ لِلْمُشْتَرِي فِيهِ الْخِيَارُ، وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ)) اهـ، ومثله في "غاية البيان".
 [٢٥٢٢٩] (قوله: لو نَقَصَتْ فِيمَتُهَا) أَي: قِيَمَةُ غَالِبَةِ ^(٢) الْعُشِّ. وَيُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يَبْطُلُ فِي غَالِبَةِ
 الْفَضَّةِ بِالْأَوَّلَى، أَفَادَهُ "ط" ^(٣) عَنْ "أَبِي السُّعُودِ" ^(٤).
 [٢٥٢٣٠] (قوله: وعكسُهُ) لا حاجةَ إليه.

[٢٥٢٣١] (قوله: وَيُطَالَبُ بِنَقْدِ ذَلِكَ الْعِيَارِ) أَي: بِنَقْدِ ذَلِكَ الْمَقْدَارِ الَّذِي جَرَى عَلَيْهِ الْعَقْدُ،
 وَلَا يُنْظَرُ إِلَى مَا عَرَضَ بَعْدَهُ مِنَ الْغَلَاءِ أَوْ الرُّخْصِ، وَهَذَا عَزَاهُ "الشَّارَحُ" إِلَى "الْفَتْحِ" ^(٥)، وَمِثْلُهُ فِي
 "الْكُفَايَةِ" ^(٦)، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ الْمُرَادُ مِمَّا نَقَلَهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٧) عَنْ "الْحَافِيَةِ" ^(٨) وَ"الإِسْبِيحِيَّيْنِ": ((مِنْ أَنَّهُ

(قولُ "المُصَنِّفِ": وَيُطَالَبُ بِنَقْدِ ذَلِكَ الْعِيَارِ إلخ) أَرَادَ بِهِ الْمَقْدَارَ، "سَنَدِي". وَالْمُرَادُ بِهِ فِي عُرْفِ
 النَّاسِ الْكَمِّيَّةُ لِلْفَضَّةِ وَلِلْعُشِّ، وَلَعَلَّ هَذَا هُوَ الْمُرَادُ بِهِ هُنَا.

(١) "الفتح": كتاب الصرف ٢٧٧/٦.

(٢) في "ب": ((غالبه)) بالعين المهملة، وهو خطأ.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب الصرف ١٤١/٣.

(٤) "فتح المعين": كتاب الصرف ٦٤٠/٢.

(٥) "الفتح": كتاب الصرف ٢٧٧/٦.

(٦) "الكفاية": كتاب الصرف ٢٧٩/٦ (ذيل "فتح القدير").

(٧) "البحر": كتاب الصرف ٢١٩/٦.

(٨) "الحافية": كتاب البيع - باب الصرف ٢٥٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

وكذا فُضُولِيٍّ (متاع الغير بغير إذنيه بدراهم معلومة واستوفاهما فكسدت قبل دفعها إلى ربّ المتاع لا يفسد البيع)؛ لأنّ حقّ القبض له،

يَلْزُمُهُ^(١) المثل ولا يُنْظَرُ إلى القيمة))، فمراده بالمثل المقدار، تأمل. وفيه^(٢) عن "البرازية"^(٣) و"الذخيرة" و"الخلاصة"^(٤) عن "المتقى": ((غَلَّتِ الْفُلُوسُ الْقَرْضُ أَوْ رُخِصَتْ فَعِنْدَ "الإمام الأول" "الثاني" أولاً: ليس عليه غيرها. وقال "الثاني" ثانياً: عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض، حسب الفتوى، أي: يوم البيع في البيع ويوم القبض في القرض))، ومثله في "النهر"^(٥). فهذا ترجيح للخلاف ما مشى عليه "الشارح"، ورجحه "المصنف" أيضاً كما قدّمناه^(٦) في فصل القرض. وعليه فلا فرق بين الكساد والرخص والغلاء في لزوم القيمة.

[٢٥٣٢٢] (قوله: وكذا فُضُولِيٍّ) يعني: غير دلال، ولا حاجة إليه؛ لأنّ الدلال إذا باع بغير إذن كان فُضُولِيًّا. ولعله زاده لأنّ الدلال في العادة يبيع بالإذن كما هو مقتضى اشتقاقه من الدلالة، فإنه يدلّ البائع على المشتري أو بالعكس ليتوسّط بينهما في البيع، فزاد قوله: ((أو فُضُولِيٍّ))^(٧) ليناسب قول "المصنف": ((بغير إذنيه))، ويُشِيرُ إلى أنه لا فرق بين كونه بالإذن أو لا، ولذا قال في "النهر"^(٨): ((قَبْدَانَا بَعْدَمِ قَبْضِ الْبَائِعِ لِأَنَّهُ لَوْ قَبَضَهَا - وَلَوْ فُضُولِيًّا - فَكَسَدَتْ لَا يَفْسُدُ الْبَيْعُ وَلَا شَيْءٌ)).

(قوله: غَلَّتِ الْفُلُوسُ الْقَرْضُ إلخ) ليس في عبارة "البحر"^(٩)، وعَدَمُ ذِكْرِهِ هُوَ الْمُنَاسِبُ لِمَا بَعْدَهُ مِنْ قَوْلِهِ: ((يوم البيع)).

(١) في "ك" و"م": ((يلزم)).

(٢) "البحر": كتاب الصّرف ٢١٩/٦.

(٣) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الثالث عشر - نوع في الكساد والرّواج ٥١٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثالث عشر في النسي في ١٦٧ ب.

(٥) "النهر": كتاب الصّرف ٤١٢/أ.

(٦) المقولة [٢٤٢٧١] قوله: ((وعند "الثاني" إلخ)).

(٧) قوله: ((مراد قوله: أو فضولي)) هكذا بخطه، والأوّل أن يقول: ((فزاد قوله: وكذا فضولي))؛ لأنّه الموجود في "نسخ" "البحر". ويناسب سائر المقرّنة. أمه مصحّحاً "ب" و"م".

(٨) كتاب الصّرف ٤١٢/ب.

(٩) بل هو في عبارة "البحر": كتاب الصّرف ٢١٩/٦.

"عيني"^(١) وغيره. (وصحَّ البيع بالفُلوسِ النَّافِقَةِ وإنَّ لم تُعَيَّنْ^(٢)) كالذَّراهمِ،
(وبالكاسِدة لا حتَّى يُعَيَّنَهَا).....

[٢٥٢٣٣] (قوله: "عيني" وغيره) اعتُرضَ بأنَّ عبارة "الفتح" و"العيني" و"الخلاصة": ((دَلَالٌ

بَاعَ مَتَاعَ الْغَيْرِ [١٥٤ق/٣ب] بِإِذْنِهِ)).

قُلْتُ: لَكِنَّ الَّذِي رَأَيْتُهُ فِي "الفتح"^(٣) عَنْ "الخلاصة" كعبارة "المصنّف"، ولفظُهُ: ((وَفِي

"الخلاصة" عَنْ "المحيط": دَلَالٌ بَاعَ مَتَاعَ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ إِيح)). نَعَمْ الَّذِي فِي "العيني"^(٤)

و"البحر"^(٥) عَنْ "الخلاصة"^(٦) عَنْ "المحيط" وَكَذَا فِي مَتْنِ "المصنّف" مُصْلِحاً: ((بِإِذْنِهِ))^(٧)، وَهُوَ

الْمُنَاسِبُ لِقَوْلِهِ: ((لَا يَفْسُدُ الْبَيْعُ))، وَلِقَوْلِهِ: ((لَأَنَّ حَقَّ الْقَبْضِ لَهُ)). وَعَلَى مَا فِي "الفتح" يَكُونُ

الْمُرَادُ أَنَّ الْمَالِكَ أَجَارَ الْبَيْعِ لِيُنَاسِبَ مَا ذَكَرَ، تَأَمَّلْ.

[٢٥٢٣٤] (قوله: وإنَّ لم تُعَيَّنْ) لِأَنَّهَا صَارَتْ أَثْمَاناً بِالاصْطِلَاحِ، فَجَارَ بِهَا الْبَيْعُ وَوَحَّتْ فِي

الذِّمَّةِ كَالْتَّقْدِينِ، وَلَا تَعَيَّنْ وَإِنْ عَيَّنَهَا كَالْتَّقْدِ إِلَّا إِذَا قَالَا: أَرَدْنَا تَعْلِيْقَ الْحُكْمِ بِعَيْنِهَا فَحَيْثُ يَتَعَلَّقُ

بِهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ فَلَساً بِفَلَسَيْنِ بِأَعْيَانِهِمَا حَيْثُ يَتَعَيَّنُ بِلَا تَصْرِيحٍ؛ لِثَلَا يَفْسُدَ الْبَيْعُ، "مَجَر"^(٨).

وَهُوَ مُلَخَّصٌ مِنْ كَلَامِ "الرَّيْلِيِّ"^(٩).

[٢٥٢٣٥] (قوله: حتَّى يُعَيَّنَهَا) لِأَنَّهَا مَبِيعَةٌ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، وَالْمَبِيعُ لَا بَدَأَ أَنْ يُعَيَّنَ، "نَهْر"^(١٠).

(١) "رمز الحقائق": كتاب الصرف ٦٦/٢.

(٢) في "و": ((تعيّن)).

(٣) "الفتح": كتاب الصرف ٢٧٧/٦.

(٤) "رمز الحقائق": كتاب الصرف ٦٦/٢.

(٥) "البحر": كتاب الصرف ٢١٩/٦.

(٦) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثالث عشر في الثمن - جنس آخر في كساد الثمن وتغيره ق ١٦٨/أ.

(٧) الذي في مخطوطة "المنح" التي بين أيدينا: ((بغير إذنه)). انظر "المنح": كتاب البيوع - باب الصرف ٢/٢ ق ٤٣/ب.

(٨) "البحر": كتاب الصرف ٢٢٠/٦.

(٩) "تبين الحقائق": كتاب الصرف ١٤٣/٤.

(١٠) "النهر": كتاب الصرف ق ٤١٢/أ.

كسِيلَعٍ، (وَيَجِبُ) عَلَى الْمُسْتَقْرِضِ (رَدُّ) مِثْلِ (أَفْلَسِ الْقَرْضِ إِذَا كَسَدَتْ)،.....

[٢٥٢٣٦] (قوله: كسِيلَعٍ) عبارة "البحر"^(١): ((لأنَّها سِيلَعٌ)). وفي "المصباح"^(٢): ((السَّلْعَةُ: البِضَاعَةُ، جمعُها: سِيلَعٌ، كسِدْرَةٍ وسِدْرٍ)).

[٢٥٢٣٧] (قوله: رَدُّ مِثْلِ أَفْلَسِ الْقَرْضِ إِذَا كَسَدَتْ) أي: رَدُّ مِثْلِهَا عَدَدًا عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، "بِحَرْ" ^(٣). وأما إِذَا اسْتَقْرِضَ دَرَاهِمَ غَالِبَةَ الْعِشِّ فَكَذَلِكَ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ، قَالَ "أَبُو يُونُسَ": وَلَسْتُ أُرَوِّي ذَلِكَ عَنْهُ، وَلَكِنْ لِرَوَاتِهِ فِي الْفُلُوسِ، "فَتْح"^(٤). قَالَ "مَحْمُودُ مَسْكِينٍ"^(٥): ((وَانْظُرْ حُكْمَ مَا إِذَا اقْتَرَضَ مِنْ فَضَّةٍ خَالِصَةٍ، أَوْ غَالِبَةٍ، أَوْ مُسَاوِيَةٍ لِلْعِشِّ ثُمَّ كَسَدَتْ هَلْ هُوَ عَلَى هَذَا الْاِخْتِلَافِ - أَيْ: بَيْنَ "الإِمَامِ" وَ"صَاحِبِيهِ" - أَوْ يَجِبُ رَدُّ الْمِثْلِ بِالِاتِّفَاقِ؟)) اهـ.

قلتُ: وَيُظْهِرُ لِي الثَّانِي؛ لِمَا قَدَّمَاهُ قَرِيبًا^(٦)، وَلِمَا يَأْتِي قَرِيبًا^(٧) عَنْ "الْهَدَايَةِ"، وَلَمْ يَذْكُرِ الْاِئْتِطَاعَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْكَلَامَ فِيهِ كَمَا مَرَّ^(٨) فِي غَالِبِ الْعِشِّ، تَأَمَّلْ. وَفِي "حَاشِيَةِ مَسْكِينٍ"^(٩): ((أَنَّ تَقْيِيدَ الْاِخْتِلَافِ فِي رَدِّ الْمِثْلِ أَوْ الْقِيَمَةِ بِالْكَسَادِ يُشِيرُ إِلَى أَنَّهَا إِذَا عَلَتْ أَوْ رُخِصَتْ وَجَبَ رَدُّ الْمِثْلِ بِالِاتِّفَاقِ، وَقَدْ مَرَّ تَطْيِيرُهُ فِيمَا إِذَا اشْتَرَى بِغَالِبِ الْعِشِّ أَوْ بِفُلُوسٍ نَافِقَةٍ)) اهـ.

(قوله: وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْكَلَامَ فِيهِ كَمَا مَرَّ فِي غَالِبِ الْعِشِّ إلخ) لَمْ يُعْلَمْ مِمَّا مَرَّ حُكْمُ الْاِئْتِطَاعِ فِي أَفْلَسِ الْقَرْضِ وَإِنْ عُلِمَ حُكْمُهُ فِي التَّبَايُعِ.

(١) "البحر": كتاب الصَّرْف ٢٢٠/٦.

(٢) "المصباح": مادة ((سِلْع)).

(٣) "البحر": كتاب الصَّرْف ٢٢٠/٦.

(٤) "الفتح": كتاب الصَّرْف ٢٧٨/٦ بتصرف.

(٥) "فتح المعين": كتاب الصَّرْف ٦٤١/٢.

(٦) المقولة [٢٥٢٣١] قوله: ((وَيُطَالَبُ بِنَقْدِ ذَلِكَ الْعِيَارِ)).

(٧) فِي الْمَقُولَةِ الْآتِيَةِ.

(٨) ص ٥٤٦ - وما بعدها "در".

(٩) "فتح المعين": كتاب الصَّرْف ٦٤١/٢.

وأَوْجَبَ "مُحَمَّدٌ" قِيَمَتَهَا يَوْمَ الْكَسَادِ، وعليه الفتوى، "بَرَّازِيَّةٌ"^(١)،

٢٤٢/٤

قلتُ: لكنْ قَدْ مَنَّا قَرِيباً^(٢) أَنْ الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ" ثَانِيًا: إِنَّ عَلَيْهِ قِيَمَتَهَا مِنْ الدَّرَاهِمِ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْكَسَادِ وَالرُّحْصِ وَالْعَلَاءِ عِنْدَهُ.

[٢٥٢٣٨] (قوله: وَأَوْجَبَ "مُحَمَّدٌ" قِيَمَتَهَا يَوْمَ الْكَسَادِ) وَعِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ" يَوْمَ الْقَبْضِ. وَوَجْهُ قَوْلِ "الإِمَامِ" - كَمَا فِي "الْهِدَايَةِ"^(٣) -: ((أَنَّ الْقَرْضَ إِعَارَةً، وَمُوجِبُهُ رَدُّ الْعَيْنِ مَعْنَى، وَالثَّمْنِيَّةُ فَضْلٌ فِيهِ^(٤)، وَلَهُمَا فِي وَجُوبِ الْقِيَمَةِ أَنَّهُ لَمَّا بَطَلَ وَصْفُ الثَّمْنِيَّةِ تَعَذَّرَ رَدُّهَا كَمَا قَبْضُ، فَيَجِبُ رَدُّ قِيَمَتِهَا كَمَا إِذَا اسْتَقْرَضَ مَثَلِيًّا فَانْقَطَعَ)) اهـ. وَفِي "الشَّرْثُوبَالِيَّةِ"^(٥) عَنْ "شَرْحِ الْمَجْمَعِ": ((مَحَلُّ الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا هَلَكَتْ ثُمَّ كَسَدَتْ، أَمَّا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً عِنْدَهُ فَإِنَّهُ يَرُدُّ عَيْنَهَا اتِّفَاقًا)) اهـ، وَمِثْلُهُ فِي "الْكَفَايَةِ"^(٦).

قلتُ: وَمُقَادُّ التَّعْلِيلِ الْمَذْكُورِ يُخَالِفُهُ، فَتَأَمَّلْ.

[٢٥٢٣٩] (قوله: وعليه الفتوى، "بَرَّازِيَّةٌ") وَكَذَا فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٧) وَ"الْفَتَاوَى الصَّغْرَى" رَفْعًا بِالنَّاسِ، "بَحْرُ"^(٨). وَفِي "الْفَتْحِ"^(٩): ((وَقَوْلُهُمَا أَنْظَرُ لِلْمُقْرِضِ مِنْ قَوْلِهِ؛ لِأَنَّ فِي رَدِّ الْمَثَلِ إِضْرَارًا بِهِ. وَقَوْلُ "أَبِي يُوسُفَ" أَنْظَرُ لَهُ أَيْضًا مِنْ قَوْلِ "مُحَمَّدٍ"؛ لِأَنَّ قِيَمَتَهُ يَوْمَ الْقَرْضِ أَكْثَرُ مِنْهَا يَوْمَ الْإِنْقِطَاعِ. وَقَوْلُ "مُحَمَّدٍ" أَنْظَرُ لِلْمُسْتَقْرِضِ، وَقَوْلُ "أَبِي يُوسُفَ" أَيْسَرُ؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ يَوْمَ الْقَبْضِ مَعْلُومَةٌ لَا يُخْتَلَفُ فِيهَا، وَيَوْمُ الْإِنْقِطَاعِ يَعْسُرُ ضَبْطُهُ، فَكَانَ قَوْلُ "أَبِي يُوسُفَ" أَيْسَرَ فِي ذَلِكَ)) اهـ، وَمِثْلُهُ فِي "الْكَفَايَةِ"^(١٠).

(١) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الثالث عشر فيما يتعلق بالثمن - نوع في الكساد والزواج ٥١٠/٤ - ٥١١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) المقولة [٢٥٢٢٣] قوله: ((وصحاحه بقيمة المبيع)).

(٣) "الهداية": كتاب الصرف ٨٦/٣.

(٤) في "الأصل": ((منه)).

(٥) "الشرثوبالية": كتاب البيوع - باب الصرف ٢٠٦/٢ (هامش "الدور والغرر").

(٦) "الكفاية": كتاب الصرف ٢٧٩/٢ (ذيل "فتح القدير").

(٧) "الحانية": كتاب البيوع - باب الصرف ٢٥٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "البحر": كتاب الصرف ٢١٩/٦.

(٩) "الفتح": كتاب الصرف ٢٧٩/٦ - ٢٨٠ بتصرف.

(١٠) "الكفاية": كتاب الصرف ٢٨٠/٦ (ذيل "فتح القدير").

وفي "النهر"^(١): ((وتأخير "صاحب الهداية" دليلهما ظاهرٌ في اختيار قولهما)). (اشترى شيئاً بنصف درهم) مثلاً (فُلوسٍ صحَّ) بلا بيان عددها للعلم به (وعليه فُلوسٌ تُباعُ بنصف درهم، وكذا بثُلث درهم أو رُبْعِه، وكذا لو اشترى بدرهم فُلوسٍ أو بدرهمين فُلوسٍ...

[٢٥٢٤٠] (قوله: وفي "النهر" إلخ) أصله لـ "صاحب الفتح"^(٢).

[٢٥٢٤١] (قوله: في اختيار قولهما) أي: بوجوب القيمة.

[٢٥٢٤٢] (قوله: اشترى بنصف درهم فُلوسٍ الظاهر أنه يحوز في ((درهم)) عَدَمُ التَّوْنينِ مضافاً إلى ((فُلوسٍ)) على معنى ((مين)) كإضافة خاتم حديدٍ، والتَّوْنينُ مع رفع ((فُلوسٍ)) على أنه خبرٌ مبتدأٌ محذوف، أي: هو فُلوسٌ - ويدلُّ عليه قوله بعده: ((أو بدرهمين فُلوسٍ))، فإنه لو كان مضافاً وجب حذف نون التَّشْيِية - أو جرُّ ((فُلوسٍ)) على أنه بدلٌ أو عطْفٌ بيان، ويحوز نصبه على التَّمْيِيزِ.

[٢٥٢٤٣] (قوله: مثلاً الأولى حذفه [١/١٥٥٣/٣] للاستغناء عنه بقول "المصنّف" بعد: ((وكذا بثُلث درهم أو رُبْعِه))، وإن كان راجعاً إلى قوله: ((درهم)) فهو مُستغْنى عنه بقوله: ((وكذا لو اشترى بدرهم فُلوسٍ إلخ))، "ط"^(٣).

قلت: ولعله أشار إلى أنَّ لفظ دينار كذلك.

[٢٥٢٤٤] (قوله: للعلم به إلخ) جوابٌ عن قول "زفر": إنه لا يصحُّ، لأنَّه اشترى بالفُلوسِ، وهي تقدَّرُ بالعدد لا بالدرهم والدانق؛ لأنَّه موزون، فذكره لا يُغني عن العدد، فبقي الثمن مجهولاً.

(قوله: لأنَّه اشترى بالفُلوسِ، وهي تقدَّرُ بالعدد إلخ) بيانٌ ما قاله "زفر" من عَدَمِ الجواز: أنَّ هذا بيعٌ إمَّا بقيمة نصف درهم فضةً، أو بفُلوسٍ وزنها نصف درهم، وكلاهما لا يحوز. أمَّا الأولُ فلأنَّه باع بقيمة غيره، ولو باع بقيمة نفس المبيع لا يحوز، بقيمة غيره أولى، فصار نظير ما لو باع حارية بقيمة عبده. وأمَّا الثاني فلأنَّ الفُلوسَ مُقدَّرةٌ بالعدد لا بالوزن. اهـ من "السندي" عن "الزَّيْلعي".

(١) "النهر": كتاب الصِّرف ٤١٢ ق ١/٤١٢.

(٢) "الفتح": كتاب الصِّرف ٦/٢٧٩.

(٣) "ط": كتاب البيوع - باب الصِّرف ١٤٢/٣.

جاءَ عندَ "الثَّاني"، وهو الأصحُّ للعُرفِ، "كافي".

(وَمَنْ أَعْطَى صِيرْفِيًّا دَرَهْمًا كَبِيرًا) (فَقَالَ: أَعْطَيْتَنِي بِهِ نِصْفَ دَرَهْمٍ فُلُوسًا) بِالنَّصْبِ صَفَةً: ((نِصْفٌ)) (وَنِصْفًا) مِنَ الْفِضَّةِ صَغِيرًا (إِلَّا حَبَّةً صَحَّ)، وَيَكُونُ النَّصْفُ إِلَّا حَبَّةً بِمِثْلِهِ وَمَا بَقِيَ بِالْفُلُوسِ، وَلَوْ كَرَّرَ لَفِظَ نِصْفٍ بَطَلَ فِي الْكُلِّ لِلزُّومِ الرَّبَّاءِ.

والجوابُ: أَنَّهُ لَمَّا ذَكَرَ الدَّرَهْمَ ثُمَّ وَصَفَهُ بِأَنَّهُ فُلُوسٌ - وَهُوَ لَا يُمْكِنُ - عَلِمَ أَنَّ الْمُرَادَ مَا يَبَاعُ بِهِ مِنَ الْفُلُوسِ وَهُوَ مَعْلُومٌ، فَأَغْنَى عَنْ ذِكْرِ الْعَدَدِ، فَلَمْ تَلْزَمْ جِهَالَةُ الثَّمَنِ كَمَا أُوضِّحَتْ فِي "الْفَتْح" ^(١).

[٢٥٢٤٥] (قَوْلُهُ: جَاءَ عِنْدَ "الثَّانِي" (إِلَخ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٢)): ((قَيَّدَ بِمَا دُونَ الدَّرَهْمِ لِأَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى بِدَرَهْمٍ فُلُوسًا أَوْ بِدَرَهْمَيْنِ فُلُوسًا لَا يَجُوزُ عِنْدَ "مَحْمَدٍ" لَعَدَمِ الْعُرْفِ، وَجَوَزَهُ "أَبُو يُوسُفَ" فِي الْكُلِّ لِلْعُرْفِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ، كَذَا فِي "الْكَافِي" وَ"الْمَحْتَبَى") اهـ، فَافْهَمْ.

[٢٥٢٤٦] (قَوْلُهُ: بِالنَّصْبِ صَفَةً: نِصْفٌ) تَبِعَ فِي ذَلِكَ "النَّهْر" ^(٣)، وَفِيهِ: أَنَّ ((فُلُوسًا)) اسْمٌ جَامِدٌ غَيْرُ مُؤَوَّلٍ، فَلِلْمُنَاسِبِ أَنَّهُ تَمَيَّزَ لِلْعَدَدِ أَوْ عَطْفُ بَيَانٍ.

[٢٥٢٤٧] (قَوْلُهُ: مِنَ الْفِضَّةِ صَغِيرًا) الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ - كَمَا فِي "النِّهَايَةِ" وَغَيْرِهَا - : ((أَي: دَرَهْمًا صَغِيرًا يُسَاوِي نِصْفًا إِلَّا حَبَّةً))، وَبِهِ تَظْهَرُ الْمَقَابَلَةُ لِقَوْلِهِ: ((كَبِيرًا)). وَعِبَارَةُ "الدَّرَر" ^(٤): ((أَي: مَا ضُرِبَ مِنَ الْفِضَّةِ عَلَى وَزْنِ نِصْفِ دَرَهْمٍ)) اهـ.

قُلْتُ: وَالْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: عَلَى وَزْنِ نِصْفِ دَرَهْمٍ إِلَّا حَبَّةً؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ مَا يُضْرَبُ مِنْ أَنْصَافِ الدَّرَهْمِ أَوْ أَرْبَاعِهِ نَقَصَ مَجْمُوعُهَا عَنِ الدَّرَهْمِ الْكَامِلِ.

[٢٥٢٤٨] (قَوْلُهُ: بِمِثْلِهِ) أَي: مِيعَةً بِمِثْلِهِ مِنَ الدَّرَهْمِ الْكَبِيرِ.

[٢٥٢٤٩] (قَوْلُهُ: وَلَوْ كَرَّرَ لَفِظَ نِصْفِي) بِأَنْ قَالَ: أَعْطَيْتَنِي بِنِصْفِيهِ فُلُوسًا وَبِنِصْفِيهِ نِصْفًا إِلَّا حَبَّةً،

(قَوْلُ "الشَّارَحِ": صَغِيرًا) فِي بَعْضِ نَسْخِ الْخَطِّ: ((كَبِيرًا))، وَهُوَ أَوَّلَى.

(١) انظر "الفتح": كتاب الصِّرف ٦/٢٨٠.

(٢) "البحر": كتاب الصِّرف ٦/٢٢٠.

(٣) "النهر": كتاب الصِّرف ق ٤١٢/ب.

(٤) "الدَّرَر والغَرَر": كتاب البيوع - باب الصِّرف ٢/٢٠٦.

(و) بما تقررَ ظهرَ أنَّ (الأموالَ ثلاثة) الأولُ: (ثَمَنٌ بكلِّ حالٍ وهو النِّقْدانِ صَحِيَّتُهُ^(١)) الباءُ أو لا، قُوبِلَ بِجِنْسِهِ أَوْ لَا (و) الثاني: (مَبِيعٌ بكلِّ حالٍ كالثِّيَابِ والدُّوَابِّ، و) الثالثُ: (ثَمَنٌ مِنْ وَجْهِ مَبِيعٍ مِنْ وَجْهِ.....)

فَعِنْدَهُمَا جازَ الْبَيْعُ فِي الْفُلُوسِ وَبَطَلَ فِيمَا بَقِيَ مِنَ النِّصْفِ الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ رَبًّا. وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ "الإمامِ" بَطَلَ فِي الْكُلِّ؛ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ مُتَّحِدَةٌ وَالْفَسَادُ قَوِيٌّ مُقَارِنٌ لِلْعَقْدِ، وَلَوْ كَرَّرَ لَفْظَ الْإِعْطَاءِ - بِأَنَّهُ قَالَ: وَأَعْطَيْتِي بِنِصْفِهِ نِصْفًا إِلَّا حَقًّا - احْتَصَّ الْفَسَادُ بِالنِّصْفِ الْآخِرِ اتِّفَاقًا؛ لِأَنَّهُمَا يَبْعَانِ؛ لَتَعَدُّ الصَّفَقَةَ، وَهَذَا هُوَ الْمُخْتَارُ، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٢).

وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ فِي صُورَةِ "الْمَتْنِ" صَحَّ الْبَيْعُ اتِّفَاقًا، وَفِي صُورَةِ "الشَّرْحِ" فَسَدَ فِي الْكُلِّ عِنْدَهُ، وَفِي الْفُضَّةِ فَقَطْ عِنْدَهُمَا، وَفِي الْآخِرَةِ جازَ فِي الْفُلُوسِ فَقَطْ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٣)، قَالَ^(٤): ((وَلَمْ يَذْكُرِ "المُصَنِّفُ" الْقَبْضَ قَبْلَ الْاِفْتِرَاقِ لِلْعِلْمِ بِهِ مِمَّا قَدَّمَهُ. وَحَاصِلُهُ: إِنَّ تَفَرُّقًا قَبْلَ الْقَبْضِ فَسَدَ فِي النِّصْفِ إِلَّا حَقًّا؛ لِكَوْنِهِ صَرَفًا، لَا فِي الْفُلُوسِ؛ لِأَنَّهُمَا يَبْعُ، فَيَكْفِي قَبْضُ أَحَدِ الْبَدْلَيْنِ. وَلَوْ لَمْ يُعْطِهِ الدَّرْهَمَ وَلَمْ يَأْخُذْ الْفُلُوسَ حَتَّى افْتَرَقَا بَطَلَ فِي الْكُلِّ؛ لِلْاِفْتِرَاقِ عَنِ دَيْنِ بَدَيْنِ)) اهـ.

(قَوْلُهُ: ٢٥٢٥٠١) (قَوْلُهُ: وَمَا تَقَرَّرَ) أَي: مِنْ أَوَّلِ الْبَيْعِ إِلَى هُنَا، "ط"^(٥).

مَطْلَبٌ فِي بَيَانِ مَا يَكُونُ مَبِيعًا وَمَا يَكُونُ ثَمَنًا

(٢٥٢٥٠١) (قَوْلُهُ: مَبِيعٌ بِكُلِّ حَالٍ) أَي: قُوبِلَ بِجِنْسِهِ أَوْ لَا، دَخَلَتْ عَلَيْهِ الْبَاءُ أَوْ لَا. وَقَدْ يُقَالُ فِي بَيْعِ الْمَقَابِضَةِ: كُلٌّ مِنَ السَّلْعَتَيْنِ مَبِيعٌ مِنْ وَجْهِ وَثَمَنٌ مِنْ وَجْهِ، "ط"^(٥).

(قَوْلُهُ: فَعِنْدَهُمَا جازَ الْبَيْعُ فِي الْفُلُوسِ الْخ) وَأَصْلُ الْخِلَافِ: أَنَّ الْعَقْدَ يَتَكَرَّرُ عِنْدَهُ بِتَكَرُّرِ اللَّفْظِ، وَعِنْدَهُمَا بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ.

(١) فِي "د": ((صَحِيح)).

(٢) انْظُرْ "الْفَتْحَ": كِتَابُ الصَّرْفِ ٢٨١/٦.

(٣) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الصَّرْفِ ٢٢١/٦.

(٤) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الصَّرْفِ ١٤٢/٣.

كالمثلّيات) فإن اتّصلَ بها الباءُ فثمنٌ، وإلاّ فمبيعٌ،

قلتُ: المراد بالثمنِ هنا ما يثبتُ ديناً في الذمّة، وهذا ليس كذلك.

[٢٥٢٥٢] (قوله: كالمثلّيات) أي: غير التّدين، وهي: المكيل، والموزون، والعدديّ المتقارب.

[٢٥٢٥٣] (قوله: فإن اتّصلَ بها الباءُ فثمنٌ) هذا إذا كانت غير مُتعيّنة ولم تُقابلْ بأحدِ التّدينين

ك: بعتك هذا العبد بكذا حنطة. أمّا لو كانت مُتعيّنة وقوبلتْ بنقديّ فهي مبيعةٌ كما في "درر البحار"^(١)

أولُ البيوع. وفي "الشّرنبلاية"^(٢) في فصلِ التّصرفِ في المبيعِ معزياً لـ "الفتح"^(٣): ((لو قوبلتْ بالأعيانِ

وهي مُعيّنة فثمنٌ)) اهـ، أي: ك: بعتك هذا العبد بهذا الكُرّ، أو هذا الكُرّ بهذا العبد؛ لأنّه لم يُعيّده

بدخولِ الباءِ عليها. وفي "الفتح"^(٤) هنا: ((وإن لم تُعيّن - أي: المثلّيات - فإن صحّحها حرفُ الباءِ

وقابلها مبيعٌ فهي ثمنٌ، وإن لم يصحّحها حرفُ الباءِ ولم يُقابلها ثمنٌ [١٥٥٣/٢] فهي مبيعةٌ؛ وهذا

لأن الثمنَ ما يثبتُ في الذمّة ديناً عندَ المِقابلة)) اهـ. فالأوّلُ كما مثلتنا، والثاني كقولك: اشتريتُ منك

كُرّ حنطةً بهذا العبد، فيكونُ الكُرّ مبيعاً، ويُشرطُ له شرائطُ السّلم.

[٢٥٢٥٤] (قوله: وإلاّ فمبيعٌ) أي: وإن لم يصحّحها^(٥) الباءُ فهي مبيعٌ، وهذا إذا لم يُقابلها ثمنٌ

وهي غير مُتعيّنة كما علّمته من كلامِ "الفتح"، وتكونُ سلماً كما قلنا. وكذا لو قابلها ثمنٌ بالأوّل

ك: اشتريتُ منك كُرّ حنطةً بمائةِ درهمٍ، وكذا لو كانت مُتعيّنة وقوبلتْ بثمنٍ كما علّمته من

عبارة "درر البحار".

(قوله: المراد بالثمنِ هنا ما يثبتُ ديناً في الذمّة إلخ) كونُ المراد ذلك بعيداً، فإنّ القصدُ بيانُ ما علّم كونه

ثمناً أو مبيعاً ممّا تقرّر من أوّل البيوع إلى هنا، ولا شكّ في علم أنّ كلاً ثمنٌ ومبيعٌ في بيعِ المفاضة، ولو كان

المراد ما ذكره لَمّا صحّ إطلاقُ الثمنِ على المثلّي المِقابلِ بعين، فإنّه تعيّن بالتّعيين ولم يثبتُ ديناً في الذمّة،

تأمل. إلاّ أن يقال: إنّ المراد بما يثبتُ ديناً ما يُقتلُ بثبوتهُ ديناً اهـ. وبالجمله كلامُهُ هنا وفيما بعده محلّ نظرٍ وتأملٍ.

(١) انظر "عمر الأذكار شرح درر البحار": كتاب البيع ق ١٠٤/أ.

(٢) "الشّرنبلاية": كتاب البيوع ١٨٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "الفتح": كتاب البيوع - فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول إلخ ١٣٨/٦.

(٤) "الفتح": كتاب الصرف ٢٥٩/٦.

(٥) قوله: ((أي: وإن لم يصحّحها إلخ)) الأنسب بكلام الشارح أن يقول: ((أي: وإن لم يُصل بها إلخ)). اهـ مصححاً "ب" و"م".

وأما الفلوس فإن راتجة فكمن، وإلا فكسَلَع. (و) الثمن (من حكمه عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد، وعدم بطلانه أي: العقد (بهلاكه) أي: الثمن، ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم لا فيهما^(١))، (وحكم المبيع خلافه) أي: الثمن (في الكل)، فيشترط وجود المبيع في ملكه.....

والحاصل: أن المثليات تكون ثمناً إذا دخلتها الباء ولم تقابل بشمن - أي: بأحد النقيدين - سواء تعينت أو لا، وكذا إذا لم تدخلها الباء ولم تقابل بشمن وتعينت. وتكون مبيعاً إذا قوبلت بشمن مطلقاً، أي: سواء دخلتها الباء أو لا، تعينت أو لا. وكذا إذا لم تقابل بشمن ولم يصحبها الباء ولم تعين ك: بعثت كراً حنطة بهذا العبد كما علم من عبارة "الفتح" الثانية. [٢٥٢٥٥] (قوله: وأما الفلوس الراتجة^(٢)) يُستفاد من "البحر"^(٣) أنها قسم رابع حيث قال^(٤): ((وثن بالاصطلاح، وهو سِلْعَةٌ في الأصل كالفلوس، فإن كانت راتجة فهي ثمن، وإلا فسِلْعَةٌ)) اهـ "ط"^(٥).

[٢٥٢٥٦] (قوله: ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم) الأولى أن يقول: ويصح التصرف به قبل قبضه في غير الصرف والسلم؛ لأن الاستبدال يصح في بدل الصرف؛ لأنه لا يتعين بالتعيين، فلو تباعا دراهم بدينار جاز أن يمسيكا ما أشارا إليه في العقد ويُؤدّيا بدله قبل الافتراق

(قول "الشارح": بهلاكه أي: الثمن) ظاهرة: ولو مُشاراً إليه، وعليه جرى "السندي" حيث قال: ((ولو مُشاراً إليه فلا يطلُّ البيع، وإنما يترتب في ذمة المشتري مثله إن كان مثلياً، وقيمتُه إن كان قيميّاً)) اهـ. وظاهر إطلاقه شمول المثليات إذا كانت ثمناً مُشاراً إليها، فليُتأمل. مع أن المعلوم أن الذي لا يتعين بالتعيين خصوص النقيدين لا غيرهما من المثليات، فعلى هذا يطلُّ العقد بهلاكها إذا كانت ثمناً معيناً، تأمل.

(١) في "ب": ((فيهما)) بالباء الموحدة، وهو خطأ.

(٢) قوله: ((وأما الفلوس الراتجة)) كذا في النسخ جميعها، قال مصححها "ب" و"م": قوله: ((وأما الفلوس الراتجة)) هكذا بخطه، والذي في عدة من نسخ "الشارح": ((وأما الفلوس فإن راتجة إلخ))، وليحرر اهـ.

(٣) "البحر": كتاب الصرف ٦/٢٢١.

(٤) "ط": كتاب البيوع - باب الصرف ٣/١٤٢.

وهكذا. ومن حُكُمِهِمَا وَجُوبُ التَّساوِي عِنْدَ الْمَقَابِلَةِ بِالْجَنَسِ فِي الْمَقْدَّرَاتِ كَمَا تَقَرَّرُ. (تَذْنِيبٌ) فِي بَيْعِ الْعَيْنَةِ.....

بِخِلَافِ التَّصَرُّفِ بِهِ بَيْعٌ وَنَحْوُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ كَمَا مَرَّ^(١) فِي بَابِهِ، وَأَوْضَحْنَا ذَلِكَ فِي بَابِ السَّلَمِ^(٢)، فَرَأَجَعُهُ. قَالَ فِي "الشَّرْحِ نَبَالِيَّةً"^(٣) فِي بَابِ التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ: ((قَوْلُهُ: جَازَ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ يُسْتَسْتَنَى مِنْهُ بَدَلُ الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ؛ لِأَنَّ لِلْمَقْبُوضِ مِنْ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ حُكْمَ عَيْنِ الْمَبِيعِ، وَالِاسْتِبْدَالُ بِالْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ لَا يَجُوزُ، وَكَذَا فِي الصَّرْفِ. وَيَصِحُّ التَّصَرُّفُ فِي الْقَرْضِ قَبْلَ قَبْضِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَالْمُرَادُ بِالتَّصَرُّفِ نَحْوُ الْبَيْعِ، وَالْهَبَةِ، وَالْإِجَارَةِ، وَالْوَصِيَّةِ، وَسَائِرِ الدِّيُونِ كَالثَّمَنِ)) اهـ.

[٢٥٢٥٧]. (قَوْلُهُ: وَهَكَذَا) أَي: وَتَقُولُ هَكَذَا فِي عَكْسِ بَاقِي الْأَحْكَامِ الْمَذْكُورَةِ فِي الثَّمَنِ، بِأَنْ تَقُولَ: وَيُطْلَقُ الْبَيْعُ بِهَلَاكِهِ وَلَا يَصِحُّ الِاسْتِبْدَالُ بِهِ.

[٢٥٢٥٨] (قَوْلُهُ: وَمِنْ حُكُمِهِمَا) أَي: حُكْمُ الثَّمَنِ وَالْمَبِيعِ.

[٢٥٢٥٩] (قَوْلُهُ: كَمَا تَقَرَّرَ) أَي: فِي بَابِ الرَّبَا^(٤).

[٢٥٢٦٠] (قَوْلُهُ: تَذْنِيبٌ) شَبَّهَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ الَّتِي ذَكَرَهَا فِي آخِرِ كِتَابِ الْبُيُوعِ بِذَنْبِ الْحَيَوَانِ الْمُتَّصِلِ بِعَظْمِهِ، وَجَعَلَ ذِكْرَهَا فِي آخِرِهِ مِمَّنْزِلَةً تَعْلِيقَ الذَّنْبِ فِي عَجْزِ الْحَيَوَانِ، وَفِيهِ اسْتِعَارَةٌ لَا تَخْفَى.

مطلب في بيع العينة

[٢٥٢٦١] (قَوْلُهُ: فِي بَيْعِ الْعَيْنَةِ) اخْتَلَفَ الْمَشَايخُ فِي تَفْسِيرِ الْعَيْنَةِ الَّتِي وَرَدَ النَّهْيُ عَنْهَا^(٥)؛ قَالَ بَعْضُهُمْ: تَفْسِيرُهَا: أَنْ يَأْتِيَ الرَّجُلُ الْمَحْتَاجُ إِلَى آخَرٍ وَيَسْتَقْرِضُهُ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ، وَلَا يَرْغَبُ الْمُقْرِضُ فِي الْإِقْرَاضِ طَمَعًا فِي فَضْلِ لَا يَنَالُهُ بِالْقَرْضِ فَيَقُولُ: لَا أَقْرِضُكَ، وَلَكِنْ أُبِيعُكَ هَذَا الثَّوبَ إِنْ شِئْتَ بِأَثْنِي عَشَرَ دَرَاهِمًا، وَقِيَمَتُهُ فِي السُّوقِ عَشْرَةٌ لِيُبِيعَهُ فِي السُّوقِ بِعَشْرَةٍ، فَيَرْضَى بِهِ الْمُسْتَقْرِضُ فَيُبِيعُهُ

(١) ص ١٦٨ - وما بعدها "در".

(٢) المَقُولَةُ [٢٤٨٠٢] قَوْلُهُ: ((حَيْثُ يَجُوزُ الِاسْتِبْدَالُ عَنْهُ)).

(٣) "الشَّرْحِ نَبَالِيَّةً": كِتَابُ الْبُيُوعِ ١٨٤/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٤) ص ٢٤٤ - وما بعدها "در".

(٥) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

كذلك، فيحصلُ لربِّ الثوبِ درهمانٍ وللمشتري قرَضُ عشرة. وقال بعضهم: هي أن يُدخِلَا بينهما ثالثاً، فيبيعَ المقرضُ ثوبَهُ من المستقرضِ باثني عشرَ درهماً ويُسلمهُ إليه، ثمَّ يبيعهُ المستقرضُ من الثالثِ بعشرةٍ ويُسلمهُ إليه، ثمَّ يبيعهُ الثالثُ من صاحبه - وهو المقرضُ - بعشرةٍ ويُسلمهُ إليه ويأخذُ منه العشرةَ ويدفعُها للمستقرضِ، فيحصلُ للمستقرضِ عشرةٌ ولصاحبِ الثوبِ عليه اثنا عشرَ درهماً، كذا في "المحيط"^(١). وعن "أبي يوسف": العينةُ جائزةٌ مأجورٌ مَنْ عَمِلَ بها، كذا في "مختار الفتاوى"، "هندية"^(٢). وقال "محمد": هذا البيعُ في قلبي كأشغالِ الجبالِ، ذميمٌ اخترعه أكلةُ الربا، وقال عليه الصلاة والسلام: «(إذا ١/١٥٦/٢٦) تبايعتم بالعَيْنِ واتبعتم أذنابَ البقرِ ذَلَلْتُمْ وظَهَرَ عليكم عدوكُمْ»^(٣).

(١) "المحيط البرهاني": كتاب البيع - الفصل الخامس والعشرون في البياعات المكروهة والأرباح الفاسدة ٣/١٣٩/أ.
(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب البيوع - الباب العشرون في البياعات المكروهة والأرباح الفاسدة - مطلب بيان العينة ٣/٢٠٨.
(٣) روى عبد الله بن يحيى التميمي وابن وهب عن حيوة بن شريح المصري عن إسحاق أبي عبد الرحمن الخراساني أن عطاء الخراساني حدثه أن نافعاً حدثه عن ابن عمر سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «(إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذنابَ البقرِ ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم)». أخرجه أبو داود (٣٤٦٢) في البيوع - باب في النهي عن العينة، والذلولي في "الكنى" ٢/٦٥، وابن عدي في "الكامل" ٥/٣٦١، وأبو نعيم في "الحلية" ٥/٢٠٨ - ٢٠٩، وذكره البخاري في "التاريخ الكبير" ١/٣٨١.
قال أبو نعيم: غريب من حديث عطاء عن نافع! تفرد به حيوة عن إسحاق.

وإسحاق هذا هو ابن أبيسيد، خراساني مروزي نزيل مصر، روى عنه الليث وحيوة وابن أبي مريم ويحيى بن أيوب وابن لهيعة، قال أبو حاتم: شيخ خراساني ليس بالمشهور، ولا يشتغل به. وذكره ابن حبان في "الثقات" وقال: يُعطي، قال أبو أحمد الحاكم في "الكنى": مجهول، ونقل عن يحيى بن بكير قال: لا أدري حاله. وحكي عن الأزدي قال: مُكْرَ الحديث تركوه، وقال الذهبي في ترجمة إسحاق بن أبيسيد من "الميزان": وهو جائر الحديث، وجعله في الكنى من "الميزان" من مناكيره، مع أن أبا داود سكت عنه، وما كان فيه ضعف شديد يبيته! والله أعلم. ومع ذلك فإن الرجل لا يُحتملُ منه هذا التفردُ عن عطاء الخراساني ولا عن نافع مولى ابن عمر!! وعطاء الخراساني قال في "التقريب": بهم كثيراً ويُرسِل ويُدلس.

قال الزيلعي في "نصب الرابة" ٤/١٧: ورواه أحمد وأبو يعلى واليزار في "مسانيدهم" قال اليزار: وأبو عبد الرحمن هذا هو عندي إسحاق بن عبد الله بن أبي فرّوة، وهو لي الحديث. وقال ابن القطان في كتابه "الوهم والإيهام": وهذا وهم من اليزار، وإنما اسم هذا الرجل إسحاق بن أبيسيد أبو عبد الرحمن الخراساني، يروي عن عطاء، روى عنه حيوة بن شريح وهو يروي عنه هذا الخبر، وبهذا ذكره ابن أبي حاتم، وليس هذا بإسحاق بن أبي فرّوة، ذاك مدبني ويكنى أبا سليمان، =

= وهذا خُرَاسَانِيٌّ وَيُكْنَى أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَأَيْهُمَا كَانَ فَالْحَدِيثُ مِنْ أَجَلِهِ لَا يَصِحُّ، وَلَكِنْ لِلْحَدِيثِ طَرِيقٌ أَحْسَنُ مِنْ هَذَا ... فَذَكَرَ مَا يَأْتِي أَهْدَ. قَالَ الْبَيْهَقِيُّ فِي "الْكِبَرَى" ٣١٦/٥: وَرَوَى ذَلِكَ مِنْ وَجْهَيْنِ ضَعِيفَيْنِ عَنْ عَطَاءِ ابْنِ أَبِي رَبَاحٍ عَنْ ابْنِ عَمْرِو.

ورواه عَلِيُّ بْنُ إِسْحَاقَ الْخُرَاسَانِيُّ ثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ عَيَّاشٍ عَنْ الْأَعْمَشِ عَنْ عَطَاءٍ - يَعْنِي ابْنَ أَبِي رَبَاحٍ - عَنْ ابْنِ عَمْرِو قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: ((إِذَا ضَنَّ ...)).

أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي "الشَّعْبِ" (٤٢٢٤). وَأَخْرَجَهُ أَبُو أُمَيَّةَ الطُّرْسُوسِيُّ (٢٢) عَنْ سَعِيدِ بْنِ عُثْمَانَ (ح) وَالطَّبْرَانِيِّ فِي "الكَبِيرِ" (١٣٥٨٣) عَنْ أَبِي بَكْرِ الْأَعْيَنَ مُحَمَّدَ بْنَ أَبِي عَتَّابٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ عَنْ عَيَّاشٍ بِهِ، وَسَعِيدِ بْنِ عُثْمَانَ إِنْ كَانَ ابْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْعَاصِ الْقُرَشِيُّ فَذَكَرَهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي "الْتَّقَاتِ"، وَإِلَّا فَلَمْ أَعْرِفْهُ. أَمَّا الطُّرْسُوسِيُّ فَقَالَ: عَطَاءٌ، وَأَمَّا أَبُو بَكْرِ الْأَعْيَنُ فَرَأَى فِي عَطَاءٍ: ابْنَ أَبِي رَبَاحٍ.

وَتَابِعَهُ أَسْوَدُ بْنُ عَامِرٍ فَقَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ عَيَّاشٍ عَنْ الْأَعْمَشِ عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ عَنْ ابْنِ عَمْرِو نحوه. أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ فِي "المُسْنَدِ" ٢٨/٢، وَ"الزَّهْدَ" كَمَا فِي "نَسَبِ الرَّايَةِ" ١٧/٤.

وَنَقَلَ الزَّيْلَعِيُّ عَنْ ابْنِ الْقَطَّانِ قَالَ: وَهَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ أَهْدَ.

قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي "الْمُلَخِصِ" ١٩٣/٣ رَدًّا عَلَى هَذَا التَّصْحِيحِ: وَعِنْدِي أَنْ إِسْنَادَ الْحَدِيثِ الَّذِي صَحَّحَهُ ابْنُ الْقَطَّانِ مَعْلُولٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ كَوْنِ رِجَالِهِ ثِقَاتٍ أَنْ يَكُونَ صَحِيحًا؛ لِأَنَّ الْأَعْمَشَ مُدَلِّسٌ، وَلَمْ يَذْكُرْ سَمَاعَهُ مِنْ عَطَاءٍ. وَعَطَاءٌ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هُوَ عَطَاءُ الْخُرَاسَانِيِّ، فَيَكُونُ فِيهِ تَدْلِيلٌ عَلَى تَسْوِيَةِ بِاسْقَاطِ نَافِعِ بْنِ عَطَاءٍ وَابْنِ عَمْرِو، فَرُجِّعَ الْحَدِيثُ إِلَى الْإِسْنَادِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ. أَهْدَ.

وَمَعَ أَنَّ أَبَا بَكْرَ بْنَ عَيَّاشٍ ثَقَّةٌ، إِلَّا أَنَّهُ كَبُرَ فِسَاءُ حِفْظِهِ، وَلِلَّذَلِكَ طَعَنَ فِيهِ بِحَبِيصِ الْقَطَّانِ وَعَلِيِّ بْنِ الْمَدِينِيِّ وَابْنِ نُعْمِرٍ. وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ وَعَلِيُّ بْنُ الْمَدِينِيِّ: عَطَاءُ بْنُ أَبِي رَبَاحٍ رَأَى ابْنَ عَمْرِو وَلَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ.

هَذَا، وَمَرْسَلَاتُ عَطَاءٍ لَا شَيْءَ كَمَا قَالَ ابْنُ الْمَدِينِيِّ وَأَحْمَدُ.

وَإِنْ كَانَ عَطَاءُ الْخُرَاسَانِيِّ فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: رَأَى ابْنَ عَمْرِو وَلَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ. وَقَالَ أَبُو حَاتِمٍ: لَمْ يُدْرِكْ ابْنَ عَمْرِو. قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: كَذَا قَالَ: ((عَطَاءٌ، يَعْنِي: ابْنَ أَبِي رَبَاحٍ)). وَهَذَا حَدِيثٌ يُعْرَفُ مِنْ حَدِيثِ حَبِوَّةَ بِنْتِ شَرِيحٍ عَنْ إِسْحَاقَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْخُرَاسَانِيِّ عَنْ عَطَاءِ الْخُرَاسَانِيِّ عَنْ نَافِعِ بْنِ عَمْرِو أَهْدَ.

وَهَذَا تَعْلِيلٌ مِنَ الْبَيْهَقِيِّ لِمَنْ زَادَ: ابْنَ أَبِي رَبَاحٍ، لَا تَقْوِيَةَ لَطَرِيقِ عَطَاءِ الْخُرَاسَانِيِّ ١.

ورواه أَبُو بَكْرٍ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَسَعْدَانُ بْنُ نَصْرِ عَنْ أَبِي مُعَاوِيَةَ الضَّرِيرِ عَنْ الْأَعْمَشِ عَنْ نَافِعِ بْنِ عَمْرِو قَالَ: ((لَقَدْ رَأَيْتُنِي وَمَا الرَّجُلُ بِأَقْبَحَ بَدِينَارِهِ وَدَرَاهِمِهِ مِنْ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ)). دُونَ ذِكْرِ الْمَرْفُوعِ فِي الْعَيْتَةِ. أَخْرَجَهُ أَبُو بَكْرٍ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي "المُصَنَّفِ" ٢٦٥/٥، وَبِالْبَيْهَقِيِّ فِي "الشَّعْبِ" (١٠٨٧١)، وَالمُخْطَلَبِ فِي "تَارِيخِ بَغْدَادِ" ٢٠٥/٩.

- ورواه يحيى بن الغلاء الرزازي عن الأعمش عن مجاهد عن ابن عمر نحوه. قال ابن أبي حاتم في "العلل" ١٣٥/٢ - ١٣٦: قال أبو زرعة: روى هذا الحديث أبو بكر بن عياش عن الأعمش عن عطاء عن ابن عمر عن النبي ﷺ، قال أبو زرعة: وهذا أشبه.

قلت لأبي زرعة: فالخطأ من يحيى بن الغلاء؟ قال: نعم.

ويحيى بن الغلاء متروك، كذبه وكعب وأحمد، وضعفه غيرهم.

قال البيهقي: وروي من وجه آخر ضعيف عن عطاء اهـ.

فرواه أبو كذينة يحيى بن المهلب عن ليث بن أبي سليم عن عطاء عن ابن عمر.

أخرجه أبو نعيم في "الحلية" ٣١٩/٣، وقال: غريب من حديث عطاء عن ابن عمر، رواه الأعمش أيضاً عنه اهـ. وأبو كذينة، وثقه يحيى بن معين وأبو داود والنسائي وابن سعد ويعقوب الفسوي والعجلي وابن حبان، وزاد: ربما أخطأ. وقال الدارقطني: يعتز به.

وليث: قال أحمد وأبو زرعة: مضطرب الحديث. قال البزار: كان أحد العبّاد إلا أنه أصابه اختلاط فاضطرب حديثه. وهذا مما اضطرب فيه، فرواه إسماعيل ابن عثية عن ليث بن أبي سليم عن عبد الملك عن عطاء قال: قال ابن عمر: ((أتى علينا زمانٌ وما نرى أنْ أحدنا أحقُّ بالدينارين والدراهم من أخيه المسلم حتى كان هاهنا بأخرو، فأصبح الدينار والدرهم أحبَّ إلى أحدنا من أخيه المسلم، وإنِّي سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: إذا ضنَّ الناسُ بالدرهم والدينارِ وتبايَعوا بالعينة ...)). أخرجه أبو يعلى (٥٦٥٩).

ورواه عبد الوارث عن ليث، واختلف عليه فيه فرواه مَعْلَى بن مَهْدِي الموصلي ثنا عبد الوارث عن ليث عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء به. أخرجه الطبراني في "الكبير" (١٣٥٨٥).

ورواه حفص بن غياث عن ليث عن عطاء عن ابن عمر قال: ((نهي عن العينة)).

أخرجه ابن أبي شيبة ٢٤/٥.

ورواه أبو معمر المنقري عبد الله بن عمرو عن عبد الوارث حدثني ليث حدثني رجل يُقال له: عبد الملك عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عمر به. أخرجه البيهقي في "الشعب" (١٠٨٧١). ولو كان هذا عبد الملك بن أبي سليمان لما قال: رجل يُقال له: عبد الملك! وأبو معمر المنقري لا شك أوثق من مَعْلَى بن مَهْدِي، ثم قال البيهقي: ورواه جرير بن عبد الحميد عن ليث عن عطاء عن إبراهيم. ورواه جرير بن حازم عن ليث عن مجاهد قال: قال ابن عمر ... اهـ.

وكان (إبراهيم) تصحيف عن (ابن عمر)، فقد أخرجه الروياني في "مسنده" (١٤٢٢) عن محمد بن حميد (ح) وابن أبي الدنيا في "العقوبات" (٣١٧) حدثنا إسحاق بن إسماعيل الطالقاني كلاهما عن جرير بن عبد الحميد عن ليث عن عطاء عن ابن عمر به.

ورواه عبد السلام عن ليث عن نافع عن ابن عمر قال: لقد أتى علينا زمان - أو قال: حين - وما أحد أحقّ بديناره ودرهمه من أخيه المسلم، ثمّ الآن الدّينار والدّهرم أحبّ إلى أحدنا من أخيه المسلم، سمعتُ النبي ﷺ يقول: ((كم من جارٍ مُتعلّقٍ بجاره...)).

أخرجه البخاري في "الأدب المفرد" (١١١). ولم يذكر حديث ((إذا ضنّ...)).

ورواه بشير بن زياد الحُرَاسانيّ ثنا ابن جُرَيج عن عطاء عن جابر قال: كنّا في زمانٍ ... نحو حديث عبد السلام. أخرجه ابن عديّ في "الكامل" ٢٢/٢، وعدّه هذا من مُنكرات بشير، وقال: وبشير ليس بمعروف، إلّا أنّه يروي عن المعروفين ما لا يتابعه أحد عليه. قال الذهبي: مُنكر الحديث ولم يُترك.

ورواه سُريج بن يونس ثنا فضالة بن خُصّين عن أيّوب عن نافع عن ابن عمر ... فذكر نحوه. أخرجه أبو هلال العسكريّ في "تصحيقات المحدثين" ص ٤٧، وابن شاهين في "الأفراد" (ق ١/١)، وقال: تفرد به فضالة. وفضالة بن خُصّين: قال البخاريّ وأبو حاتم: مضطرب الحديث، واتّهمه ابن عديّ بالوضع، وقال السّاجي: صدوق فيه ضعف وعنده مناكير، وذكره العُقيليّ والدّولابيّ وابن الجارود في الضّعفاء، وقال أبو نعيم: روى المناكير، لا شيء.

ورواه أبو جناب يحيى بن أبي حنّة عن شهر بن حوشب عن ابن عمر نحوه. أخرجه أحمد ٤٢/٢ و ٨٤، والخطيب في "تاريخ بغداد" ٣٠٧/٤، وابن عساكر في "تاريخ دمشق" ١٦١/١.

وأبو جناب يحيى بن أبي حنّة الكلبيّ ضعيف ليس بذلك، وكان يُدلس، وتركه يحيى وغيره.

وأخرج ابن أبي الدنيا في "العقوبات" (٢٤) حدّثني أزهريّ بن مروان الرّقاشيّ أخبرنا غسان ابن بُرّزين حدّثني راشد أبو محمّد الجُمانيّ قال: قال ابن عمر ... فذكر نحوه رواية ليث.

أزهريّ بن مروان: قال ابن حبان: مستقيم الحديث، وقال مُسلمة الأندلسيّ: ثقة. وغسان ابن بُرّزين الطّهويّ: ذكرّه ابن حبان في "الثّقات" وقال: يُخطئ. ورashed أبو محمّد الجُمانيّ: الأصحّ أنّه ابن نجيح: قال أبو حاتم: صالح الحديث، وذكرّه ابن حبان في "الثّقات" وقال: ربّما أخطأ.

ورواه مُساور بن شهاب بن مُسرور قال: حدّثني أبي عن أبيه مُسرور عن جدّه سعد بن أبي الغادية أنّه دخل على عبد الملك بن مروان وهو بالجابة... فقال: يا أمير المؤمنين سمعت أبي يحدث عن النبي ﷺ - قال: وإلّا فصمّ الله أذنيه - ((إنّ العرب إذا اتّبعَتْ أذناب البقر صبّ الله عليهم المذلة وسلط عليهم وكذا فارس فيدعوا فلا يُستجاب لهم)). ليس فيه ذكرُ العِتّة. أخرجه تمام في "الفوائد" كما في "الروض البسام" (٨٥٤)، وإسناده ضعيف فيه مجاهيل، مُساور وأبوه وجده.

- ويأتي ^(١) متناً في الكفالة - وبيع التلجئة، ويأتي ^(٢) متناً في الإقرار، وهو: أن يُظهر عقداً وهما لا يريدانه ^(٣)، يلجأ إليه لخوفٍ علوٍ، وهو ليس ببيع ^(٤) في الحقيقة، بل كالهزل كما بسطته في آخر "شرحي على المنار" ^(٥). ونقلت عن "التلويح":

قال في "الفتح" ^(٦): ((ولا كراهة فيه إلا خلاف الأولى))؛ لما فيه من الإعراض عن مبرة القرض. اهـ "ط" ^(٧) ملخصاً.

[٢٥٢٦٢] قوله: ويأتي متناً في الكفالة وإنما نبه على ذكره هنا لأنه من أقسام البيوعات، ونبه على أن بيانه سيأتي في الكفالة.

مطلب في بيع التلجئة

[٢٥٢٦٣] قوله: وبيع التلجئة هي ما أُلجئ إليه الإنسان بغير اختياره، وذلك أن يخاف الرجل السلطان فيقول لآخر: إني أظهر أني بعث داري منك، وليس ببيع في الحقيقة وإنما هو تلجئة، ويُشهد على ذلك، "مغرب" ^(٨).

[٢٥٢٦٤] قوله: بل كالهزل أي: في حق الأحكام. والهزل - كما في "المنار" ^(٩) - : ((هو أن يُراد بالشيء ما لم يُوضع له ولا ما يصلح اللفظ له استعارة، وهو ضد الجد، وهو أن يُراد ما وُضِعَ له أو ما صلح له، وإنه يُنابي اختيار الحكم والرضا به، ولا يُنابي الرضا بالباشرة واختيار المباشرة، فصار بمعنى خيار الشرط في البيع. وشرطه: أن يكون صريحاً مشروطاً باللسان، أي: بأن يقول:

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٢٥٦٩٠] قوله: ((أمر كفيله ببيع العينة)).

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٢٤٥] قوله: ((إن كذب)).

(٣) في "و": ((لا يريداه)).

(٤) في "ب" ((بيع))، وهو خطأ.

(٥) إفاضة الأنوار: فصل الأمور المعترضة - النوع الثاني: العوارض المكتسبة ص ١٨٠ - (هامش "حاشية نسيمات الأسحار").

(٦) "الفتح": كتاب الكفالة ٣٢٤/٦.

(٧) "ط": كتاب البيوع - باب الصرف ١٤٢/٣ - ١٤٣.

(٨) لم نقف عليه في "المغرب".

(٩) انظر "إفاضة الأنوار": فصل الأمور المعترضة - النوع الثاني: العوارض المكتسبة ص ١٨٠ - بتوضيح من ابن عابدين رحمه الله (هامش "حاشية نسيمات الأسحار").

إني أبيع هازلاً، إلا أنه لا يشترط ذكره في العقد بخلاف خيار الشرط)) اهـ. فالهزل أعم من التلجئة؛ لأنه يجوز أن لا يكون مضطراً إليه، وأن يكون سابقاً ومقارناً. والتلجئة إنما تكون عن اضطرار ولا تكون مقارنة، كذا قيل. والأظهر أنهما سواء في الاصطلاح كما قال "فخر الإسلام" ^(١): ((التلجئة هي الهزل))، كذا في "جامع الأسرار" على "المنار" لـ "الكاكي" ^(٢).

ثم اعلم أن التلجئة تكون في الإنشاء، وفي الأخبار كالإقرار، وفي الاعتقاد كالردّة، والأول قسمان: ما يحتمل الفسخ وما لا كالطلاق والعناق، وقد بسط ذلك كله في "المنار" ^(٣). والغرض الآن بيان الإنشاء المحتمل للفسخ كالبيع، وهو ثلاثة أقسام؛ لأنه: إما أن يكون الهزل في أصل العقد، أو في قدر الثمن، أو جنسه. قال في "المنار" ^(٤): ((فإن تواضعا على الهزل بأصل البيع اتفقا على البناء - أي: بناء العقد على الموضة - يفسد البيع لعدم الرضا بالحكم، فصار كالبيع بشرط الخيار المؤبد، أي: فلا يملك بالقبض. وإن اتفقا على الإعراض - أي: بأن قالوا بعد البيع: قد أعرضنا وقت البيع عن الهزل إلى الحد - فالبيع صحيح والهزل باطل. وإن اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء عند البيع من البناء والإعراض، أو اختلفا في البناء على الموضة والإعراض عنها فالعقد صحيح عنده في الحالين خلافاً لهما، فجعل صحة الإيجاب أولى؛ لأنها الأصل، وهما اعتبرا الموضة إلا أن يوجد ما ينافيها، أي: كما إذا اتفقا على البناء. وإن كان ذلك - أي: الموضة -

قولهُ: كما إذا اتفقا على البناء إلخ) التشبيه راجع لقولهِ: ((وهما اعتبرا الموضة))، ولو أرجع للاستثناء لكان المناسب زيادة (عَدَمِ).

(١) انظر "كشف الأسرار": باب العوارض المكتسبة - فصل الهزل ٥٨٢/٤.

(٢) "جامع الأسرار" لمحمد بن محمد بن أحمد، قوام الدين المعروف بالكاكي السنجاري الحنفي (ت ٧٤٩) شرح "منار الأنوار" لأبي البركات النسفي (ت ٧١٠هـ). ("كشف الظنون" ١٨٢٣/٢، "الفوائد البهية" ص ١٨٠، "الأعلام" ٣٦١/٧).

(٣) انظر "إفاضة الأنوار": فصل الأمور المعترضة - النوع الثاني: العوارض المكتسبة ص ١٨٠. (هامش "حاشية نسمات الأسرار").

(٤) انظر "إفاضة الأنوار": فصل الأمور المعترضة - النوع الثاني: العوارض المكتسبة ص ١٨١. (هامش "حاشية نسمات الأسرار").

((أَنَّ الْأَقْسَامَ ثَمَانِيَةً وَسَبْعُونَ)). وَعَقَدَ لَهُ "قَاضِي خَان" فَصْلًا آخِرَ الْإِكْرَاءِ.....

فِي الْقَدْرِ - أَيْ: بَأْنَ اتَّفَقَا عَلَى الْجِدِّ فِي الْعَقْدِ بِالْفِ لَكُنْهُمَا تَوَاضَعَا عَلَى الْبَيْعِ بِالْفَيْنِ عَلَى أَنَّ أَحَدَهُمَا هَزَلٌ - فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْإِعْرَاضِ عَنِ الْمَوَاضِعَةِ كَانَ الثَّمَنُ الْفَيْنِ؛ لِبُطْلَانِ الْهَزَلِ بِإِعْرَاضِهِمَا، وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَحْضُرْهُمَا شَيْءٌ مِنَ الْبِنَاءِ وَالْمَوَاضِعَةِ أَوْ اخْتَلَفَا فَالْهَزَلُ بَاطِلٌ، وَالتَّسْمِيَةُ لِلْأَلْفَيْنِ صَحِيحَةٌ عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُمَا الْعَمَلُ بِالْمَوَاضِعَةِ وَاجِبٌ، وَالْأَلْفُ الَّذِي هَزَلَا بِهِ بَاطِلٌ لِمَا مَرَّ أَنَّ الْأَصْلَ عِنْدَهُ الْجِدُّ، وَعِنْدَهُمَا الْمَوَاضِعَةُ، وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْبِنَاءِ عَلَى الْمَوَاضِعَةِ فَالْثَّمَنُ الْفَيْنُ عِنْدَهُ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ الْهَزَلُ فِي الْجَنْسِ - أَيْ: جَنْسِ الثَّمَنِ، بَأْنَ تَوَاضَعَا عَلَى مَائَةِ دِينَارٍ وَإِنَّمَا الثَّمَنُ مَائَةُ دَرَاهِمٍ أَوْ بِالْعَكْسِ - فَالْبَيْعُ جَائِزٌ بِالمُسَمًّى فِي الْعَقْدِ عَلَى كُلِّ حَالٍ بِالاتِّفَاقِ، أَيْ: سَوَاءً اتَّفَقَا عَلَى الْبِنَاءِ، أَوْ عَلَى الْإِعْرَاضِ، أَوْ عَلَى عَدَمِ حُضُورِ شَيْءٍ مِنْهُمَا، أَوْ اخْتَلَفَا فِيهِمَا)) أَهْ مَوْضِعًا مِنْ "شَرْحِ الشَّارِحِ" عَلَيْهِ، وَمِنْ حَوَاشِينَا عَلَى شَرْحِهِ الْمَسْمُورَةِ بِ"نَسَمَاتِ الْأَسْحَارِ عَلَى إِفَاضَةِ الْأَنْوَارِ"^(١)، وَتَمَامُ بَيَانِ ذَلِكَ مَبْسُوطٌ فِيهَا^(٢).

(قَوْلُهُ: أَنَّ الْأَقْسَامَ ثَمَانِيَةً وَسَبْعُونَ) قَالَ [١٥٦٣/٣] فِي "التَّلْوِيحِ"^(٣): ((لَأَنَّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ إِمَّا أَنْ يَتَّفِقَا أَوْ يَخْتَلِفَا، فَإِنْ اتَّفَقَا فَالْإِتِّفَاقُ إِمَّا عَلَى إِعْرَاضِهِمَا، وَإِمَّا عَلَى بِنَائِهِمَا، وَإِمَّا عَلَى ذُهُولِهِمَا،

(قَوْلُهُ: وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْبِنَاءِ عَلَى الْمَوَاضِعَةِ إلخ) قَالَ فِي "شَرْحِهِ" عَلَى "الْمَنَارِ": ((وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْبِنَاءِ عَلَى الْمَوَاضِعَةِ فَالْثَّمَنُ الْفَيْنُ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّهُمَا جَدَّا فِي الْعَقْدِ، وَالْعَمَلُ بِالْمَوَاضِعَةِ يَجْعَلُهُ شَرْطًا فَاسِدًا فَيَفْسُدُ الْبَيْعُ، فَكَانَ الْعَمَلُ بِالْأَصْلِ عِنْدَ التَّعَارُضِ أَوَّلَى مِنَ الْعَمَلِ بِالْوَصْفِ)) أَهْ. وَقَالَ فِي "حَاشِيَتِهِ": ((لَأَنَّ الْأَلْفَ الَّذِي هُوَ دَاخِلٌ فِي الْعَقْدِ يَكُونُ قَبُولُهُ شَرْطًا فِي الْبَيْعِ فَيَفْسُدُ. وَلَمْ يَعتَبَرِ الْمَوَاضِعَةُ هُنَا لَوْجُودِ مَا يُعَارِضُهَا مِنْ فَسَادِ الْبَيْعِ بِخِلَافِ صُورَةِ الْمَوَاضِعَةِ فِي أَصْلِ الْعَقْدِ لَعَدَمِ الْمَعَارِضِ. وَعِنْدَ "الإِمَامَيْنِ" الثَّمَنُ الْفَيْنُ لِأَنَّهُمَا قَصَدَا السُّعْمَةَ بِذِكْرِ أَحَدِ الْأَلْفَيْنِ لَا جَعْلَهُ مُقَابِلًا بِالْبَيْعِ، فَكَانَ ذِكْرُهُ وَالسُّكُوتُ عَنْهُ سَوَاءً. وَالحَاصِلُ: أَنَّهُمَا يَعمَلَانِ هُنَا بِالْمَوَاضِعَةِ إِلَّا فِي صُورَةِ إِعْرَاضِهِمَا، وَ"أَبُو حَنِيفَةَ" - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - بِأَصْلِ الْعَقْدِ)).

(١) انظر "حاشية نسمات الأسحار": فصل في بيان الأهلية - النوع الثاني في العوارض المكتسبة ص ١٨١..

(٢) "التلويح": العوارض المكتسبة إما من نفسه وإما من غيره - منها: الهزل ١٨٨/٢.

مُلَخَّصُهُ: ((أنَّه يَبِيعُ مُنْعَقِدٌ غَيْرُ لَازِمٍ كَالْبَيْعِ بِالْخِيَارِ))، وَجَعَلَهُ "الْبَاقَانِيُّ" فَاسِداً.....

وإِذَا عَلَى بِنَاءِ أَحَدِهِمَا وَإِعْرَاضِ الْآخَرِ أَوْ ذُهُولِهِ، وَإِذَا عَلَى إِعْرَاضِ أَحَدِهِمَا وَذُهُولِ الْآخَرِ، فَصَوْرُ الْإِتِّفَاقِ سِتَّةٌ. وَإِنْ اِخْتَلَفَا فَدَعَوَى أَحَدُ الْمُتَعَاقِدِينَ تَكُونُ إِذَا إِعْرَاضَهُمَا، وَإِذَا بِنَايَهُمَا، وَإِذَا ذُهُولَهُمَا، وَإِذَا بِنَاءُهُ مَعَ إِعْرَاضِ الْآخَرِ أَوْ ذُهُولِهِ، وَإِذَا إِعْرَاضُهُ مَعَ بِنَاءِ الْآخَرِ أَوْ ذُهُولِهِ، وَإِذَا ذُهُولُهُ مَعَ بِنَاءِ الْآخَرِ أَوْ إِعْرَاضِهِ، تَصِيرُ تِسْعَةً، وَعَلَى كُلِّ تَقْدِيرٍ مِنَ التَّقَادِيرِ التَّسْعَةِ يَكُونُ اخْتِلَافُ الْخَصْمِ، بِأَنْ يَدَّعِيَ إِحْدَى الصُّوَرِ الثَّمَانِيَةِ الْبَاقِيَةِ، فَتَصِيرُ أَقْسَامُ الْاِخْتِلَافِ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ مِنْ ضَرْبِ التَّسْعَةِ فِي الثَّمَانِيَةِ)) اهـ. وَهِيَ مَعَ السِّتِّ صُورُ الْإِتِّفَاقِ ثَمَانِيَةٌ وَسَبْعُونَ.

قُلْتُ: وَقَدْ أَوْصَلَهَا فِي "حَاشِيَتِي" عَلَى "شَرْحِ الْمَنَارِ" لـ "الشَّارَحِ" ^(١) إِلَى سَبْعِمِائَةٍ وَثَمَانِينَ، وَلَمْ أَرْ مَنْ أَوْصَلَهَا إِلَى ذَلِكَ، فَراجِعُهَا هُنَاكَ وَامْنَحْنِي بَدْعَاكَ.

[٢٥٢٦٦٦] قَوْلُهُ: مُلَخَّصُهُ: أَنَّهُ يَبِيعُ مُنْعَقِدٌ غَيْرُ لَازِمٍ لَمْ يُصْرَحْ فِي "الْحَاشِيَةِ" بِذَلِكَ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ ^(٢): ((أَنَّ التَّلَجَّةَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ)) كَمَا قَدَّمَاهُ ^(٣). ثُمَّ قَالَ فِي الْأَوَّلِ ^(٤): - وَهُوَ مَا إِذَا كَانَتْ فِي نَفْسِ الْعَقْدِ -: ((لَوْ تَصَادَقَا عَلَى الْمَوَاضِعَةِ بِالْبَيْعِ بَاطِلٌ، وَعَنَهُ فِي رَوَايَةٍ أَنَّهُ جَائِزٌ. وَلَوْ تَصَادَقَا أَنَّ الْبَيْعَ كَانَ تَلَجَّةً ثُمَّ أَجَازَاهُ صَحَّتِ الْإِجَازَةُ، كَمَا لَوْ تَبَايَعَا هَزْلاً ثُمَّ جَعَلَاهُ جَدًّا يَصِيرُ جَدًّا، وَإِنْ أَجَازَ أَحَدُهُمَا لَا يَصِحُّ. وَفِي بَيْعِ التَّلَجَّةِ إِذَا قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْعَبْدَ الْمُشْتَرَى وَأَعْتَقَهُ لَا يَجُوزُ إِعْتَاقُهُ، وَلَيْسَ هَذَا كِبَيْعِ الْمَكْرَهَةِ؛ لِأَنَّ بَيْعَ التَّلَجَّةِ هَزْلٌ، وَذَكَرَ فِي "الْأَصْلِ" ^(٥): أَنَّ بَيْعَ الْهَازِلِ بَاطِلٌ، أَمَّا بَيْعُ الْمَكْرَهَةِ فَفَاسِدٌ)) اهـ مُلَخَّصاً.

وَلَعَلَّ "الشَّارَحَ" فَهِمَّ أَنَّهُ مُنْعَقِدٌ غَيْرُ لَازِمٍ مِنْ قَوْلِهِ: ((ثُمَّ أَجَازَاهُ صَحَّتِ الْإِجَازَةُ))، لَكِنْ يُنَافِيهِ التَّصْرِيحُ بِأَنَّهُ بَاطِلٌ، فَإِنْ أُريدَ بِالْبَاطِلِ الْفَاسِدُ نَافَاهُ التَّصْرِيحُ بِأَنَّهُ إِذَا قَبِضَ الْعَبْدَ لَا يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ،

(١) حَاشِيَةُ "نَسَمَاتِ الْأَسْحَارِ": فَصَلْ فِي بَيَانِ الْأَهْلِيَّةِ - النَّوْعِ الثَّانِي فِي الْعَوَارِضِ الْمُكْتَسِبَةِ ص ١٨١..

(٢) "الْحَاشِيَةُ": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ - فَصَلْ فِي التَّلَجَّةِ ٣/٤٩٢ - ٤٩٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٣) الْمَقُولَةُ [٢٥٢٦٦٤] قَوْلُهُ: ((بَلْ كَالْهَزْلِ)).

(٤) "الْحَاشِيَةُ": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ - فَصَلْ فِي التَّلَجَّةِ ٣/٤٩٢ - ٤٩٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٥) عِبَارَةُ "الْحَاشِيَةِ": ((وَذَكَرَ فِي الْإِفْرَارِ مِنَ "الْأَصْلِ"))، أَيْ: "مَبْسُوطُ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ" الْمُسَمَّى بِـ "الْأَصْلِ".

ولو ادَّعى أحدهما بيع التَّلَجِثَةِ وأنكَرَ الآخرُ فالقولُ لِمُدَّعي الجِدِّ بيمينه، ولو برهنَ أحدهما قُبيلَ، ولو برهنَّا فالتَّلَجِثَةُ،.....

أي: لأنه لا يُمْلِكُ بالقَبْضِ كما مرَّ^(١) مع أنَّ الفاسدَ يُمْلِكُ به. وقد يقال: إنَّ صحَّةَ الإجازة مبنية على أنها تكون بيعاً جديداً فلا تُنافي كونه باطلاً، وحينئذٍ فلا يصحُّ قوله: ((أنَّه يبيع مُتَعَقِّدٌ غيرُ لازمٍ))، إلَّا أنَّ يُجابَ بأنَّ قوله: ((باطل)). بمعنى أنَّه قَابِلٌ لِلْبَطْلَانِ عِنْدَ عَدَمِ الإجازة. والأحسنُ ما أجنَّاه به في أوَّلِ التَّيْوِغِ^(٢) من أنَّه فاسدٌ كما صرَّحَ به الأصوليون؛ لأنَّ الباطلَ ما ليس مُتَعَقِّداً أصلاً، وهذا مُتَعَقِّدٌ بأصله؛ لأنَّه مُبادِلُهُ مالٌ بمالٍ دونَ وصفِهِ لَعَدَمِ الرِّضَا بِحُكْمِهِ كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ أَبَداً، ولذا لم يُمْلِكُ بالقَبْضِ، وليس كُلُّ فاسدٍ يُمْلِكُ بالقَبْضِ، كما لو اشترى الأب شيئاً مِن مَالِهِ لَطْفِلهِ أو باعَهُ له كذلك فاسداً لا يُمْلِكُهُ بالقَبْضِ حَتَّى يَسْتَعْمِلَهُ كما في "المحيط". وقد مرَّ هناك^(٣) تمامُ الكلامِ على ذلك، والله تعالى هو الموفق للصواب.

(قوله: [٢٥٢٦٧] ولو ادَّعى أحدهما (الخ) هذا أيضاً مذکورٌ في "الحائِثَةِ"^(٤) سيوى قوله: ((ولو لم تحضُرْهُما نِيَّةُ (الخ)).

(٢٥٢٦٨) (قوله: فالقولُ لِمُدَّعي الجِدِّ) لأنَّه الأصلُ.

(٢٥٢٦٩) (قوله: ولو برهنَ أحدهما قُبيلَ) الأطهرُ قولُ "الحائِثَةِ"^(٥): ((ولو برهنَ مُدَّعي التَّلَجِثَةِ قُبيلَ؛ لأنَّ مُدَّعي الجِدِّ لا يحتاجُ إلى برهانٍ كما عَلِمْتَ؛ لأنَّ البرهانَ ثَبِتَ خلافَ الظَّاهِرِ)).

(٢٥٢٧٠) (قوله: فالتَّلَجِثَةُ) أي: لأنها خلافُ الظَّاهِرِ.

٢٤٥/٤

(قوله: لأنَّ مُدَّعي الجِدِّ لا يحتاجُ إلى برهانٍ (الخ) قد يقال: برهانُ مُدَّعي الجِدِّ مقبُولٌ لإسقاطِ

اليمينِ عنه كما في نظائِرِهِ.

(١) المقالة [٢٥٢٦٤] قوله: ((بل كَالِهَزْلِ)).

(٢) المقالة [٢٢٢٠٤] قوله: ((ولم يَتَعَقَّدْ مع الهَزْلِ (الخ)).

(٣) "الحائِثَةُ": كتاب الإكراه - فصل في التَّلَجِثَةِ ٤٩٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولو تباعا في العلانية إن اعترفا ببنائيه على التلحئة فالبيع باطل؛ لاتفاقهما أنهما هزلا به، وإلا فلازم، ولو لم تحضرهما نية فباطل على الظاهر، "منية"،

[٢٥٢٧١] (قوله: فالبيع باطل) أي: فاسد كما علمت، فإن نقضه أحدهما انتقض لا إن أجزأه، أي: بل يتوقف على إجازتهما جميعاً؛ لأنه كخيار الشرط لهما، وإن أجزأه جاز بقيد كونها في ثلاثة أيام عنده، ومطلقاً عندهما، كذا في "التحرير"^(١).

[٢٥٢٧٢] (قوله: وإلا) بأن اتفقا بعد البيع على أنهما أعرضا وقته عن المواضعة. [٢٥٢٧٣] (قوله: ولو لم تحضرهما نية فباطل إلخ) مثله في "المؤيدية"^(٢) عن "الغنية"^(٣) حيث قال: ((وإن تصادقا على أنهما لم تحضرهما نية عند [١٥٧٣/٣] العقد ففي ظاهر الجواب البيع باطل. وروى المعلّى^(٤) عن "أبي يوسف" عن "أبي حنيفة": أن البيع صحيح)) اهـ. والأول قولهما كما مر^(٥) عن "المنار"، ورجحه أيضاً المحقق "ابن الهمام" في "التحرير"^(٦)، وأقره تلميذه "ابن أمير حاج" في "شرح^(٧)". وجعل "المحقق" مثله^(٨). (ما إذا اختلفا في الإعراض والبناء، أي: بأن قال أحدهما:

(قوله: بأن اتفقا بعد البيع على أنهما أعرضا وقته عن المواضعة) هذه صورة مما دخل تحت قوله: ((وإلا))، أي: وإن لم يتفقا على المواضعة، فيدخل فيه باقي الصور بعده، لكن لما كان اللزوم إنما هو في هذه الصورة فقط حُلَّ كلامه عليها، وفيما عداها الاختلاف الذي ذكره "المحشي".

(١) "التحرير": المقالة الثانية - الباب الأول - فصل في بيان أحكام عوارض الأهلية - النوع الثاني: المكتسبة من نفسه وغيره ص ٢٨٥ - ٢٨٦.

(٢) هي "فناوى مؤيد زاده" الأمامي الرومي (ت ٩٢٢هـ)، وتقدمت ترجمتها ٤٤١/١٣.

(٣) هو "غنية الفقهاء" للسجستاني (ت بعد ٦٣٨هـ)، وتقدمت ترجمتها ١٩٥/١.

(٤) هو أبو يعلى - وقيل: أبو يعلى - معلّى بن منصور الرازي (ت ٢١١هـ)، انظر: "الجواهر المضية" ٤٩٢/٣، "الفوائد البهية" ص ٢١٠.

(٥) المقولة [٢٥٢٦٤] قوله: ((بل كالهزل)).

(٦) "التحرير": المقالة الثانية - الباب الأول - فصل في بيان أحكام عوارض الأهلية - النوع الثاني: المكتسبة من نفسه وغيره ص ٢٨٦.

(٧) "التقرير والتحجير": الباب الأول - فصل في بيان أحكام عوارض الأهلية ١٩٥/٢.

(٨) "التحرير": المقالة الثانية - الباب الأول - فصل في بيان أحكام عوارض الأهلية - النوع الثاني: المكتسبة من نفسه وغيره ص ٢٨٦ - بتصرف.

قلت: و^(١) مُفَادُهُ أَنَّهُمَا لَوْ تَوَاضَعَا عَلَى الْوَفَاءِ قَبْلَ الْعَقْدِ، ثُمَّ عَقَّدَا حَالِيًا عَنْ شَرْطِ الْوَفَاءِ فَالْعَقْدُ^(٢) جَائِزٌ، وَلَا عِبْرَةَ لِلْمَوَاضِعَةِ، وَبَيْعُ الْوَفَاءِ ذَكَرْتُهُ هُنَا تَبَعًا لـ "الدَّرَرِ"^(٣).

بَنِيَا الْعَقْدِ عَلَى الْمَوَاضِعَةِ، وَقَالَ الْآخَرُ: عَلَى الْجَدِّ، فَلَا يَصِحُّ أَيْضًا عَنْهُمَا)). ثُمَّ قَالَ^(٤): ((وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: أَعْرَضْتُ، وَالْآخَرُ: لَمْ يَحْضُرْنِي شَيْءٌ، أَوْ بَنَى أَحَدُهُمَا وَقَالَ الْآخَرُ: لَمْ يَحْضُرْنِي شَيْءٌ: فَعَلَى أَصْلِهِ: عَدَمُ الْحُضُورِ كَالْإِعْرَاضِ، أَيُ: فَيَصِحُّ، وَعَلَى أَصْلِهِمَا: كَالْبِنَاءِ، أَيُ: فَلَا يَصِحُّ)).

[٢٥٢٧٤] (قَوْلُهُ: وَمُفَادُهُ الْإِخْلَاقُ: أَيُ: مُفَادُ قَوْلِهِ: ((وَلَا فَلَازِمٌ)))، لَكِنْ إِنَّمَا يَتِمُّ هَذَا الْمَفَادُ إِذَا قَصَدَا إِخْلَاءَ الْعَقْدِ عَنْ شَرْطِ الْوَفَاءِ، أَمَا لَوْ لَمْ تَحْضُرْهُمَا نَبْهٌ فَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّهُ بَاطِلٌ، وَهَذَا الْمَفَادُ صَرَّحَ بِهِ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٥) حَيْثُ قَالَ: ((لَوْ شَرَطَا التَّلَجُّعَ فِي الْبَيْعِ فَسَدَ الْبَيْعُ، وَلَوْ تَوَاضَعَا قَبْلَ الْبَيْعِ ثُمَّ تَبَايَعَا بَلَا ذِكْرٍ شَرْطٍ فِيهِ جَازَ الْبَيْعُ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، إِلَّا إِذَا تَصَادَقَا أَنَّهُمَا تَبَايَعَا عَلَى تِلْكَ الْمَوَاضِعَةِ، وَكَذَا لَوْ تَوَاضَعَا الْوَفَاءَ قَبْلَ الْبَيْعِ ثُمَّ عَقَّدَا بَلَا شَرْطِ الْوَفَاءِ فَالْعَقْدُ جَائِزٌ، وَلَا عِبْرَةَ لِلْمَوَاضِعَةِ السَّابِقَةِ)) اهـ. وَفِي "الْبِرَازِيَّةِ"^(٦): ((وَإِنْ شَرَطَا الْوَفَاءَ ثُمَّ عَقَّدَا مُطْلَقًا إِنْ لَمْ يُقَرَّرْ بِالْبِنَاءِ عَلَى الْأَوَّلِ فَالْعَقْدُ جَائِزٌ، وَلَا عِبْرَةَ بِالسَّابِقِ كَمَا فِي التَّلَجُّعِ عِنْدَ "الْإِمَامِ")). وَقَوْلُهُ: ((فَالْعَقْدُ جَائِزٌ)) أَيُ: بِنَاءً عَلَى قَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ" الْمَذْكُورِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ "الشَّارَحَ" مَشَى عَلَى خِلَافِهِ، وَعَلَيْهِ فَلِمُتَنَاسِبُ أَنْ يَقُولَ: ((فَالْعَقْدُ غَيْرُ جَائِزٍ)).

مطلب في بيع الوفاء

[٢٥٢٧٥] (قَوْلُهُ: ذَكَرْتُهُ هُنَا تَبَعًا لـ "الدَّرَرِ") وَذَكَرَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٧) فِي بَابِ خِيَارِ الشَّرْطِ، وَذَكَرَ فِيهِ ثَمَانِيَةَ أَقْوَالٍ، وَعَقْدَ لَهُ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٨) فَصْلًا مُسْتَقِلًّا هُوَ الْفَصْلُ الثَّامِنُ عَشَرَ،

(١) الواو ليست في "و".

(٢) ((فَالْعَقْدُ)) ساقطة من "ط".

(٣) "الدَّرَرُ وَالْعَرَضُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الصَّرْفِ ٢٠٧/٢.

(٤) "التَّحْرِيرُ": الْمَقَالَةُ الثَّانِيَةُ - الْبَابُ الْأَوَّلُ - فَصْلٌ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ عَوَارِضِ الْأَهْلِيَّةِ - النَّوْعُ الثَّانِي: الْمَكْتَسِبَةُ مِنْ نَفْسِهِ وَغَيْرِهِ ص ٢٨٦ - تَوْضِيحٌ مِنْ ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٥) "جَامِعُ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الثَّامِنُ عَشَرَ فِي بَيْعِ الْوَفَاءِ وَأَحْكَامِهِ وَشَرَائِطِهِ وَأَقْسَامِهِ ١٧١/١.

(٦) "الْبِرَازِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي الْفَاسِدِ وَبَيْعِ الْمُبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ - نَوْعٌ فِيْمَا يُتَصَلُّ بِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٤٠٧/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٧) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ ٨/٦.

(٨) "جَامِعُ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الثَّامِنُ عَشَرَ فِي بَيْعِ الْوَفَاءِ وَأَحْكَامِهِ وَشَرَائِطِهِ وَأَقْسَامِهِ ١٦٩/١.

صورته: أن يبيعه العين باللف على أنه إذا ردَّ عليه الثمن ردَّ عليه العين، وسماه الشافعية بالرهن المعاد، ويسمى بمصر بيع الأمانة، وبالشام بيع الإطاعة،

وذكره في "البرازية"^(١) في الباب الرابع في البيع الفاسد، وذكر فيه تسعة أقوال، وكتب عليه أكثر من نصف كراسة. ووجه تسميته بيع الوفاء: أن فيه عهداً بالوفاء من المشتري بأن يردَّ المبيع على البائع حين ردَّ الثمن، وبعض الفقهاء يسميه البيع الجائر، ولعله مبني على أنه بيع صحيح لحاجة التخلُّص من الرِّبا حتى يسوِّغ للمشتري أكل ريعه. وبعضهم يسميه بيع المعاملة، وجهه: أن المعاملة ربح اللذين، وهذا يشترطه الدائن ليتنفع به بمقابلة دينه.

[٢٥٢٧٦] (قوله: صورته إلخ) كذا في "العناية"^(٢). وفي "الكفاية"^(٣) عن "المحيط": ((هو أن يقول البائع للمشتري: بعث منك هذا العين بما لك علي من الدين على أني متى قضيته فهو لي)). اهـ. وفي "حاشية الفصولين"^(٤) عن "جواهر الفتاوى": ((هو أن يقول: بعث منك على أن تبعه مني متى جئت بالثمن، فهذا البيع باطل، وهو رهن، وحكمه حكم الرهن، وهو الصحيح)) اهـ. فليعلم أنه لا فرق بين قوله: ((على أن تردَّ علي)) أو ((على أن تبعه مني)).

[٢٥٢٧٧] (قوله: بيع الأمانة) وجهه: أنه أمانة عند المشتري بناءً على أنه رهن، أي: كالأمانة. [٢٥٢٧٨] (قوله: بيع الإطاعة) كذا في عامة النسخ، وفي بعضها^(٥): ((بيع الطاعة))، وهو المشهور الآن في بلادنا. وفي "المصباح"^(٦): ((أطاعه إطاعة، أي: انقاد له. وطاعه^(٧) طوعاً من باب قال: لغة. وانطاع له: انقاد، قالوا: ولا تكون الطاعة إلا عن أمر، كما أن الجواب لا يكون

(١) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الرابع في الفاسد - نوع فيما يتصل بالبيع الفاسد ٤/٥٠٥ وما بعدها (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "العناية": كتاب الإكراه ١٦٩/٨ (هامش "فتح القدير").

(٣) "الكفاية": كتاب الإكراه ١٧٠/٨ (ذيل "فتح القدير") دون عزو إلى "المحيط".

(٤) "الآلآل الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأحكامه وشرائطه وأقسامه ١٦٩/١ (هامش

"جامع الفصولين").

(٥) كما في نسخة "د".

(٦) "المصباح": مادة ((طوع)) باختصار.

(٧) في "م": ((وأطاعه))، وهو خطأ.

قيل: هو رهنٌ فتَضَمَّنُ زوائدهُ،.....

إلا عن قول، يقال: أمره فأطاع)) اهـ. ووجهه حينئذٍ: أنَّ الدَّائِنَ يَأْمُرُ الْمَدِينَ بِبَيْعِ دارِهِ مثلاً بِالَّذِينَ فُطِيعُهُ، فصار معناه بيع الانقياد.

[٢٥٢٧٩] (قوله: قيل: هو رهنٌ) قَدَمْنَا أَنْفَاءً^(١) عن "جواهر الفتاوى": ((أَنَّهُ الصَّحِيحُ)). قال في "الخيرية"^(٢): ((والذي عليه الأكثرُ أَنَّهُ رَهْنٌ لَا يَفْتَرَقُ عَنِ الرَّهْنِ فِي حُكْمٍ مِنَ الْأَحْكَامِ، قَالَ "السَّيِّدُ الْإِمَامُ"^(٣): قُلْتُ لِلْإِمَامِ "الحسن الماتريدي"^(٤): قَدْ فَشَا هَذَا الْبَيْعُ بَيْنَ النَّاسِ، وَفِيهِ مَفْسَدَةٌ عَظِيمَةٌ، وَفُتُوهُ أَنَّهُ رَهْنٌ، وَأَنَا أَيْضاً عَلَى ذَلِكَ. فَالضُّوَابُ أَنَّهُ يَجْمَعُ الْأَثْمَةَ وَيَتَفَقَّ عَلَى هَذَا وَنُظَيْرَهُ بَيْنَ النَّاسِ، فَقَالَ: الْمَعْتَبَرُ الْيَوْمَ فُتُونَا، وَقَدْ ظَهَرَ ذَلِكَ بَيْنَ النَّاسِ، فَمَنْ خَالَفَنَا فَلْيُبَيِّرْ نَفْسَهُ وَلْيَقِمْ دَلِيلَهُ)) اهـ.

قُلْتُ: وَبِهِ صَدَّرَ فِي "جامع الفصولين"^(٥) فقال رامزاً لـ "فتاوى النَّسْفِي"^(٦): ((الْبَيْعُ الَّذِي تَعَارَفَهُ أَهْلُ زَمَانِنَا احْتِيَالاً لِلرَّبِّاءِ وَسَمَوْهُ بَيْعَ الْوَفَاءِ هُوَ رَهْنٌ فِي الْحَقِيقَةِ، لَا يَمْلِكُهُ وَلَا يَنْتَفِعُ بِهِ إِلَّا بِإِذْنِ مَالِكِهِ، وَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا أَكَلَ مِنْ ثَمَرِهِ وَأَتْلَفَ مِنْ شَجَرِهِ، وَيَسْقُطُ الدَّيْنُ بِهَلَاكِهِ لَوْ بَقِيَ^(٧)، وَلَا يَضْمَنُ الزَّيَادَةُ، وَلِلْبَائِعِ اسْتِرْدَادُهُ إِذَا قَضَى دَيْنَهُ، لَا فَرْقَ عِنْدَنَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الرَّهْنِ فِي حُكْمٍ مِنَ الْأَحْكَامِ)) اهـ. ثُمَّ نَقَلَ مَا مَرَّ^(٨) عَنِ "السَّيِّدِ الْإِمَامِ". وَفِي "جامع الفصولين"^(٩): ((وَلَوْ بَيْعٌ كَرَّمَ

(١) المَقُولَةُ [٢٥٢٧٦] قَوْلُهُ: ((صَوْرَتُهُ إِبْرَ)).

(٢) "الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّةُ": كِتَابُ الْبُيُوعِ ٢٢٦/١.

(٣) هُوَ السَّيِّدُ الْإِمَامُ أَبُو شِجَاعٍ، ذَكَرَهُ فِي "الْمُلَقَطِ" ص ٢٦٦-٢٦٧، وَتَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهُ ٦٧/٢.

(٤) هُوَ الْقَاضِي الْإِمَامُ الْحَسَنُ الْمَاتَرِيْدِي، كَانَ رَفِيقاً لِأَبِي شِجَاعٍ، وَعَلَى السَّغْدِي، وَكَانَ الْمَعْتَبَرُ فِي زَمَنِهِمْ اتِّفَاقَهُمْ عَلَى الْفَتْوَى، لَا يُنْظَرُ إِلَى مَنْ خَالَفَهُمْ، وَإِلَيْهِمْ انْتَهَتْ رِئَاسَةُ أَصْحَابِ الْإِمَامِ، وَهَمَّ مِنْ رِحَالِ الْقَرْنِ الْخَامِسِ. انْظُرْ: "الْجَوَاهِرُ الْمُضِيَّةُ" ٣٠٧/٤، وَ"الْفَوَائِدُ الْبَهِيَّةُ" ص ٦٥-.

(٥) "جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ": الْفَصْلُ الثَّامِنُ عَشَرَ فِي بَيْعِ الْوَفَاءِ وَأَحْكَامِهِ وَشُرَاطِهِ وَأَقْسَامِهِ ١٦٩/١.

(٦) فِي "ب": ((يَقِي)).

(٧) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(٨) "جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ": الْفَصْلُ الثَّامِنُ عَشَرَ فِي بَيْعِ الْوَفَاءِ وَأَحْكَامِهِ وَشُرَاطِهِ وَأَقْسَامِهِ ١٧٣/١.

وقيل: بيع يُفِيدُ الانتفاعَ به.

وفي إقالة "شرح المجمع" عن "النهاية": ((وعليه الفتوى)). وقيل: إن بلفظ البيع لم يكن رهنًا،

بجنب هذا الكرم فالشُّفْعَةُ للبائع لا للمُشتري؛ لأنَّ بيعَ المعاملة وبيعَ التَّلَجَّةِ حُكْمُهُمَا حُكْمُ الرَّهْنِ، ولِلرَّاهِنِ حَقُّ الشُّفْعَةِ وإنَّ كان في يدِ المرتَهِنِ)) اهـ.

[٢٥٢٨٠] (قوله: وقيل: بيع يُفِيدُ الانتفاعَ به) هذا مُحْتَمِلٌ لأحدِ قولين: الأول: أنه بيعٌ صحيحٌ مُفِيدٌ لبعضِ أحكامِهِ من حِلِّ الانتفاعِ به إلَّا أنَّه لا يَمْلِكُ بيعَهُ^(١). قال "الزَّيْلَعِيُّ"^(٢) في الإكراه: ((وعليه الفتوى)). الثاني: القولُ الجامعُ لبعضِ المحقِّقين: إنَّه فاسدٌ في حَقِّ بعضِ الأحكامِ حتَّى مَلَكَ كُلُّ مِنْهُمَا الفَسْخَ، صحيحٌ في حَقِّ بعضِ الأحكامِ كحِلِّ الأَنْزَالِ وَمَنَافِعِ المبيعِ. ورهنٌ في حَقِّ البعضِ حتَّى لم يَمْلِكِ المشتري بيعَهُ مِنْ آخِرٍ وَلَا رَهْنَهُ، وَسَقَطَ الدَّيْنُ بهلاكِهِ، فهو مُرَكَّبٌ مِنَ الْعُقُودِ الثَّلَاثَةِ كَالزَّرْفَةِ، فِيهَا صِفَةُ البعيرِ والبقرِ والنَّمْرِ. جُوزَ لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ بِشَرْطِ سَلَامَةِ البَدَلَيْنِ لِصَاحِبِهِمَا، قال في "البحر"^(٣): ((وينبغي أن لا يُعَدَلَ في الإفتاءِ عن القولِ الجامع)). وفي "النَّهْر"^(٤): ((والعملُ في ديارنا على ما رجَّحَهُ "الزَّيْلَعِيُّ")).

[٢٥٢٨١] (قوله: لم يكن رهنًا) لأنَّ كِلَا مِنْهُمَا عَقْدٌ مُسْتَقِيلٌ شرعاً، لكلٍّ مِنْهُمَا أحكامٌ مُسْتَقِلَّةٌ. اهـ "درر"^(٥)، "ط"^(٦).

(١) في "الأصل": ((بعضه))، وهو تحريف.

(٢) "تبين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٤/٥، نقلاً عن "النهاية".

(٣) "البحر": كتاب البيع - باب خيار الشَّرْطِ ٩/٦.

(٤) "النهر": كتاب البيع - باب خيار الشَّرْطِ ٣٦٧/ب.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب الصِّرف ٢٠٧/٢.

(٦) "ط": كتاب البيوع - باب الصِّرف ١٤٣/٣.

ثُمَّ إِنَّ ذَكَرًا^(١) الْفَسْخَ فِيهِ، أَوْ قَبْلَهُ، أَوْ زَعَمَاهُ غَيْرَ لَازِمٍ كَانَ بَيْعًا فَاسِدًا، وَلَوْ بَعْدَهُ عَلَى وَجْهِ الْمَيْعَادِ جَازَ وَلَزِمَ الْوَفَاءُ بِهِ؛.....

[٢٥٢٨٢] (قوله: ثُمَّ إِنَّ ذَكَرًا^(٢) الْفَسْخَ فِيهِ) أي: شَرْطَاهُ فِيهِ، وَبِهِ عِبَرٌ فِي "الدَّرَرِ"^(٣)، "ط"^(٤)، وَكَذَا فِي "الْبِرَازِيَّةِ"^(٥).

[٢٥٢٨٣] (قوله: أَوْ قَبْلَهُ) الَّذِي فِي "الدَّرَرِ"^(٦) بَدَلُ هَذَا: ((أَوْ تَلَفَظًا بِلَفْظِ الْبَيْعِ بِشَرْطِ الْوَفَاءِ)) اهـ "ط"^(٧). وَمِثْلُهُ فِي "الْبِرَازِيَّةِ"^(٨).

[٢٥٢٨٤] (قوله: جَازَ) مُقْتَضَاهُ أَنَّهُ يَبِيعُ صَحِيحٌ بِقَرِينَةٍ مُقَابِلَتِهِ لِقَوْلِهِ: ((كَانَ بَيْعًا فَاسِدًا)). وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِهِمَا بَأَنَّ ذَكَرَ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ بَعْدَ الْعَقْدِ لَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ، فَلَا يُنَافِي مَا بَعْدَهُ^(٩) عَنْ "الظَّاهِرِيَّةِ".

[٢٥٢٨٥] (قوله: وَلَزِمَ الْوَفَاءُ بِهِ) ظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْوَرِثَةُ بَعْدَ مَوْتِهِ كَمَا أَفْتَى بِهِ "ابْنُ الشَّلْبِيِّ" مُعْلَلًا ب: ((انْقِطَاعِ حُكْمِ الشَّرْطِ بِمَوْتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ فِيهِ إِقَالَةً، وَشَرْطُهَا بَقَاءُ الْمُتَعَاقِدِينَ؛ وَلِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ خِيَارِ الشَّرْطِ، وَهُوَ لَا يُورَثُ)) اهـ.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": أَوْ قَبْلَهُ) هَذَا أَخَذَهُ مِنْ "شرح المجمع" لـ "ابنِ مَلِكٍ" لَا مِنْ "الدَّرَرِ"، "سَنَدِي".

(١) فِي "و" وَ: ((إِذَا ذَكَرَا))، وَفِي "د" وَ"ط": ((إِنْ ذَكَرَ)) بِالْإِفْرَادِ.

(٢) فِي "الأَصْل" وَ"ك" وَ"آ": ((ذَكَرَ)) بِالْإِفْرَادِ.

(٣) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الصَّرْفِ ٢/٢٠٧.

(٤) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الصَّرْفِ ٣/١٤٣.

(٥) "الْبِرَازِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي الْفَاسِدِ وَبَيْعِ الْمُبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ - نَوْعٌ فِيمَا يَتَّصِلُ بِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٤/٤٠٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٦) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الصَّرْفِ ٢/٢٠٧.

(٧) "ط": كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ الصَّرْفِ ٣/١٤٣ - ١٤٤.

(٨) "الْبِرَازِيَّةُ": كِتَابُ الْبَيْعِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي الْفَاسِدِ وَبَيْعِ الْمُبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ - نَوْعٌ فِيمَا يَتَّصِلُ بِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ ٤/٤٠٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٩) صَدَ ٥٨ - "دَرْ".

قلت: وهذا ظاهر على هذا القول بأنه بيع صحيح لا يُفسدُهُ الشرطُ اللاحق، فلا يُنافي ما يأتي^(١) عن "الشُرُنْبَالِيَّة".

هذا، وفي "الخيرية"^(٢) فيما لو أطلق البيع ولم يذكر الوفاء إلا أنه عهد إلى البائع أنه إن أوفى مثل الثمن يفسخ البيع معه أجاب: ((هذه المسألة اختلف فيها مشايخنا على أقوال، ونص في "الحاوي الزاهدِي": أن الفتوى في ذلك أن البيع إذا أطلق ولم يُذكر فيه الوفاء، إلا أن المشتري عهد إلى البائع أنه إن أوفى مثل ثمنه فإنه يفسخ معه البيع يكون باتاً، حيث كان الثمن ثمن المثل أو بغير يسير)) اهـ. وبه أفتى في "الحامدية"^(٣) أيضاً، فلو كان بغير فاحش مع علم البائع به فهو رهن. وكذا لو وضع المشتري على أصل المال ربحاً، أما لو كان بمثل الثمن أو بغير يسير بلا وضع ربح فبات؛ لأننا إنما نجعله رهنًا بظاهر حاله أنه لا يقصد البات عالماً بالغير أو مع وضع الربح، أفاده في "البرازية"^(٤)، وذكر^(٥): ((أنه مختار أئمة حوزم))، وذكر في موضع آخر^(٥): ((أنه لو أجرة من البائع قال "صاحب الهداية"^(٦) الإقدام على الإجارة بعد البيع دل على أنهما قصدا بالبيع الرهن [١/٥٨٣/٣] لا البيع، فلا يحل للمشتري الانتفاع به)) اهـ. واعترضه في "نور العين"^(٧): ((بأن دلالة ذلك على قصد حقيقة البيع أظهر)).

قلت: وفيه نظر، فإن العادة الفاشية قاضية بقصد الوفاء كما في وضع الربح على الثمن، ولا سيما إذا كانت الإجارة من البائع مع الربح أو نقص الثمن.

(١) ص ٥٨٨ - "در".

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع ٢٢٦/١.

(٣) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب البيوع ٢٢٢/١.

(٤) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الرابع في الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه - نوع فيما يتصل بالبيع الفاسد ٤٠٧/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الرابع في الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه - نوع فيما يتصل بالبيع الفاسد ٤١٩/٤ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) لم نعر على النقل في "الهداية"، ولعل صاحب "الهداية" ذكره في غيرها من مؤلفاته.

(٧) "نور العين": الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأقسامه وشرائطه وأحكامه ٦٩/ب - ٧٠/أ.

لأنَّ المواعيدَ قد تكونُ لازِمةً لحاجةِ النَّاسِ، وهو الصَّحیحُ كما في "الكافي" و"الخاتية"^(١)، وأقرَّه "حُسرو"^(٢) هنا، و"المصنّف" في باب الإكراه^(٣)، و"ابن المَلِك" في باب الإقالةِ بزيادة: ((وفي "الظَّهيرية"^(٤)): لو ذَكَرَ الشَّرْطُ بعدَ العَقْدِ يَلْتَحِقُ بالعَقْدِ عندَ "أبي حنيفة")، ولم يذكُرْ أَنَّهُ في مجلسِ العَقْدِ أو بعدهُ.

[٢٥٢٨٦] (قوله): لأنَّ المواعيدَ قد تكونُ لازِمةً قال في "البرازية"^(٥) في أوَّلِ كتابِ الكفالة: ((إذا كَفَلَ مُعَلَّقًا - بأنَّ قال: إنَّ لم يُؤدِّ فلانُ فأنا أدفعُهُ إليك ونحوه - يكونُ كفالةً؛ لِمَا عَلِمَ أنَّ المواعيدَ باكتسَاءِ صورِ التَّعليقِ تكونُ لازِمةً، فإنَّ قوله: أنا أُحجُّ لا يَلْزَمُ به شيءٌ، ولو علَّقَ وقال: إنَّ دخلتُ الدَّارَ فأنا أُحجُّ يَلْزَمُ الحُجَّ)).

[٢٥٢٨٧] (قوله): بزيادة: وفي "الظَّهيرية" (الخ) يعني: أنَّ "ابنَ مَلِكٍ" أقرَّه أيضًا، وزادَ عليه قوله: ((وفي "الظَّهيرية" (الخ))، أي: مُقْتَرِنًا بهذه الزِّيادة. فلفظُ ((زيادة)) مصدرٌ، وما بعدهُ جملةٌ أُريدَ بها لفظُها في محلِّ نصبٍ مفعولُ المصدرِ.

[٢٥٢٨٨] (قوله): يَلْتَحِقُ بالعَقْدِ عندَ "أبي حنيفة" أي: فيصيرُ بيعُ الوفاءِ كأنَّه شَرِطٌ في العَقْدِ، فيأتي فيه الخلافُ أَنَّهُ رهنٌ، أو بيعٌ فاسدٌ، أو بيعٌ صحيحٌ في بعضِ الأحكامِ. وقَدَّمنا^(٦) في البيعِ الفاسدِ ترجيحَ قولهما بعدَمِ التحاقِ الشَّرْطِ المتأخِّرِ عن العَقْدِ به.

[٢٥٢٨٩] (قوله): ولم يذكُرْ أَنَّهُ في مجلسِ العَقْدِ أو بعدهُ أي: فيُفْهَمُ أَنَّهُ لا يُشْتَرِطُ له المجلسُ، وفي

(١) "الخاتية": كتاب البيوع - فصل في الشُّروطِ المفسدة ١٦٥/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع - باب الصَّرْف ٣٠٨/٢.

(٣) "المنح": كتاب الإكراه ٢٥٣/٣ ق ٢٥/ب.

(٤) "الظهيرية": كتاب البيوع - القسم الثاني - الفصل الرابع في البيع بالشَّرْطِ إلخ ق ٢٦٤/ب بتصرف، ولم يذكر فيها أنَّ هذا قول "أبي حنيفة".

(٥) "البرازية": الفصل الأول في المقدمة - نوعٌ في ألفاظه ٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) المقولة [٢٣٥٥١] قوله: ((ولا يَبِيعُ بِشَرْطٍ)).

وفي "البرازية"^(١): ((ولو باعَهُ لآخرَ باتاً توقَّفَ على إجازةٍ مُشتريه وفاءً، ولو باعَهُ المشتري للبايع أو ورثته حقَّ الاسترداد)). وأفاد في "الشُّرْبُلَالِيَّة"^(٢): ((أَنَّ وَرَثَةَ كُلِّ مِنَ البائع والمشتري تقومُ مقامُ مورثيها^(٣)) نظراً لجانبِ الرهن))، فليحفظ.....

"جامع الفصولين"^(٤): ((اختلفَ فيه المشايخ، والصَّحيحُ أنَّه لا يُشترطُ)) اهـ، ومثله في "البرازية"^(٥).
[٢٥٢٩٠] قوله: ولو باعَهُ أي: البائع. وقوله: ((توقَّفَ إلخ)) أي: على القولِ بأنَّه رهنٌ، وهل يتوقَّفُ على بَقِيَّةِ الأقوالِ المارَّةِ؟ محلُّ تردُّدٍ.

[٢٥٢٩١] قوله: للبايع أو ورثته حقَّ الاسترداد) أي: على القولِ بأنَّه رهنٌ، وكذا على القولينِ القائِلينِ بأنَّه يبيعُ يُفِيدُ الانتفاعَ به، فإنَّه لا يَمْلِكُ بيعَهُ كما قدَّمناه^(٦).

[٢٥٢٩٢] قوله: وأفاد في "الشُّرْبُلَالِيَّة" إلخ ذكرَهُ بخناً. وقوله: ((نظراً لجانبِ الرهن)) يُفِيدُ أنَّه لا يُخَالِفُ ما قدَّمناه^(٧) عن "ابنِ الشَّلْبِي"، فافهم. وهذا البحثُ مُصرَّحٌ به في "البرازية"^(٨)، حيث قال في القولِ الأوَّلِ أنَّه رهنٌ حقيقةً: ((باعَ كرمه وفاءً من آخر، وباعَهُ المشتري بعدَ قبْضِهِ من آخرَ باتاً وسَلَّمَهُ وغابَ للبايع الأوَّلِ استردَّاهُ من الثاني؛ لأنَّ حقَّ الحبسِ وإنَّ كان للمُرتهن لكنَّ يدَ الثاني مُبْطِلَةٌ، فللمالكِ أخذُ ملكِهِ من المبطِل، فإذا حضَرَ المرتهِنُ أعادَ يدهُ فيه حتَّى يأخذَ

(١) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الرابع في الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه - نوع فيما يتصلُ بالبيع الفاسد ٤/٤١٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الشُّرْبُلَالِيَّة": كتاب البيوع - باب الصِّرف ٢/٢٠٧ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) في "د" و"و": ((مورثه)).

(٤) "جامع الفصولين": الفصل التاسع والثلاثون في المتفرقات في العتق وحرية الأصل ٢/٢٣٦ بتصرف.

(٥) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الرابع في الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه - نوع فيما يتصلُ بالبيع الفاسد ٤/٤٠٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) المقولة [٢٥٢٨٠] قوله: ((وقيل: يبيعُ يُفِيدُ الانتفاعَ به)).

(٧) المقولة [٢٥٢٨٥] قوله: ((وَلَرِمَ الوفاءُ به)).

(٨) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الرابع في الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه - نوع فيما يتصلُ بالبيع الفاسد ٤/٤٠٥ - ٤٠٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولو استأجره بائعه لا يلزمه الأجر^(١)؛ لأنه رهنٌ حكماً، حتى لا يحل الانتفاع به. قلت: وفي "فتاوى ابن الشلبي"^(٢): ((إن صدرت الإجارة بعد قبض المشتري المبيع وفاءً

ذينة. وكذا إذا مات البائع والمشتري الأول والثاني فلورثة البائع الأول الأخذ من ورثة المشتري الثاني، ولورثة المرتين إعادة يدهم إلى قبض ذينة)) اهـ.

مطلب: باع داره وفاء ثم استأجرها

[٢٥٢٩٣] قوله: لا يلزمه^(٣) الأجر (الخ) أفتى به في "الحامدية"^(٤) تبعاً لـ "الخيرية"، فإنه

قال في "الخيرية"^(٥): ((ولا تصح الإجارة المذكورة، ولا تجب فيها الأجرة على المفتى به، سواء كانت بعد قبض المشتري الدار أم قبله، قال في "النهاية": سئل القاضي الإمام "الحسن الماتريدي" عمن باع داره من آخر بثمن معلوم بيع الوفاء وتقابضا، ثم استأجرها من المشتري مع شرائط صحة الإجارة وقبضها ومضت المدة هل يلزمه الأجر؟ فقال: لا؛ لأنه عندنا رهن، والرهن إذا استأجر الرهن من المرتين لا يجب الأجر اهـ. وفي "البرازية"^(٦): فإن أجز المبيع وفاءً من البائع فمن جعله فاسداً قال: لا تصح الإجارة ولا يجب شيء، ومن جعله رهناً كذلك، ومن أجزه جوّز الإجارة من البائع وغيره وأوجب الأجرة. وإن أجزه من البائع قبل القبض أجاب "صاحب الهداية"^(٧): أنه لا يصح، واستدل بما لو أجز عبداً اشتراه قبل قبضه أنه لا تجب الأجرة، وهذا في البات، فما ظنك بالجائز؟ اهـ. فعلم به أنّ الإجارة قبل التقابض لا تصح على قول من الأقوال

(١) في "ط": ((أجر)).

(٢) في "د" و"ب" و"م": ((ابن الحلبي)) بحاء مهملة، وهو خطأ، وفي "ط" و"و": ((ابن الجلبى)) بجم معجمة، وتقدمت ترجمة "فتاوى ابن الشلبي" ٤٦٨/١، وقال الإمام البريلوي في "جد الممار": ((الصواب: الشلبي، وهو أحمد بن يونس)) ٤/٢٤٠.

(٣) في "م": ((لا يلزم)).

(٤) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الرهن ٢٣١/٢ - ٢٣٢.

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع ٢٢٦/١.

(٦) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الرابع في الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه - نوع فيما يتصل بالبيع الفاسد ٤١٢/٤ - ٤١٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) لم نعر على النقل في "الهداية"، ولعل صاحب "الهداية" ذكره في غيرها من مؤلفاته.

ولو للبناء وحده فهي صحيحة، والأجرة لازمة للبائع طول مدة التَّاجر^(١))) انتهى، فتنبّه.

قلت: وعليه فلو مَضَتْ المدَّةُ وبقيَ في يده فأفنى علماء الرُّومِ بَلْزُومِ أَجَرِ المثل، ويُسمونه بيع الاستغلال. وفي "الدُّرر"^(٢): ((صَحَّ بَيْعُ الوَفَاءِ فِي العَقَارِ استحساناً، واختِلَفَ فِي المنقولِ)). وفي "الملتقط"^(٣) و"المنية": ((اختلفنا أنَّ البَيْعَ باتُّ أو وفاءً، جدُّ أو هزلٌ

الثلاثة)) اهـ ما في "الخيرية". وفيها أيضاً^(٤): ((وأما إذا [ب/١٥٨٣/٣] أَجَرَهُ المشتري وفاءً بإذنِ البائع فهو كإذنِ الرَّاهِنِ للمُرْتَهِنِ بذلك، وحُكْمُهُ أَنَّ الأجرَةَ للرَّاهِنِ. وإنْ كانَ بغيرِ إِذْنِهِ يَتَصَدَّقُ بها، أو يَرُدُّها على الرَّاهِنِ المذكور، وهو أولى، صرَّحَ به علماؤنا)) اهـ.

قلت: وإذا أَجَرَهُ بإذنه يَبْطُلُ الرُّهْنُ كما ذكره في "حاشيته على الفصولين"^(٥).

[٢٥٢٩٤] (قوله: ولو للبناء وحده) أي: ولو كان البيع وفاءً للبناء وحده كالقائم في الأرض المحتكرة.

[٢٥٢٩٥] (قوله: فهي صحيحة) أي: بناءً على القول بجواز البيع كما علمت، فإنه يملك الانتفاع به. وقد علمت ترجيح القول بأنه رهن، وأنه لا تصح إجارته من البائع.

[٢٥٢٩٦] (قوله: لازمة للبائع) اللام بمعنى ((على))، أي: على البائع، أو للتقوية لكون العامل اسم فاعل، فهي زائدة.

[٢٥٢٩٧] (قوله: وعليه) أي: على القول بصحة الإجارة.

[٢٥٢٩٨] (قوله: بَلْزُومِ أَجَرِ المثل) هذا مُشْكِلٌ، فَإِنَّ مَنْ أَجَرَ مِلْكَهُ مدَّةً ثُمَّ انْقَضَتْ وبقي المستأجر ساكناً لا يَلْزُمُهُ أَجرَةٌ إِلَّا إذا طالَبَهُ المالكُ بالأجرة، فإذا سَكَنَ بعدَ المطالبة يكونُ قَبُولاً

(١) في "ط": ((التاجر)).

(٢) "الدُرر والغرر": كتاب البيوع - باب الصَّرف ٢٠٨/٢.

(٣) "الملتقط": كتاب البيوع - مطلب: كثرة الملح في الشَّحْمِ عِبٌّ ص ٢٢٦ - بتصرف.

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع ٢٢٦/١.

(٥) "اللائي الدرية في الفتاوى الخيرية": الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأحكامه وشرائطه وأقسامه ١٧٣/١ (هامش "جامع الفصولين").

فالقول^(١) لِمُدَّعِي الْجِدِّ وَالْبَتَاتِ إِلَّا بِقَرِينَةِ الْهَزْلِ وَالْوَفَاءِ)). قُلْتُ: لَكُنْهُ ذَكَرَ^(٢) فِي الشَّهَادَاتِ: ((أَنَّ الْقَوْلَ لِمُدَّعِي الْوَفَاءِ اسْتِحْسَانًا)) كَمَا سَبَّحِيهِ^(٣)، فَلْيُحْفَظْ.....

للاستحجار كما ذكره في محله. وهذا في الملك الحقيقي، فما ظنك في المبيع وفاءً مع كون المستأجر هو البائع؟ نعم قالوا بلزوم الأجرة في الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال، ولعل ما ذكره مني على أنه صار معداً للاستغلال بذلك الإيجار كما يشير إليه قوله: ((وُسْمُونَهُ بِيَعِ الاستغلال))، وفيه نظر، فليتأمل. وعلى كل فهذا مني على خلاف الرأى كما علمت.

[٢٥٢٩٩] (قوله: واختلَفَ في المنقول) قال في "البرازية"^(٣) بعد كلام: ((ولهذا لم يصح بيع الوفاء في المنقول، وصح في العقار باستحسان بعض المتأخرين))، ثم قال في موضع آخر^(٤): ((وفي "النوازل" جَوَزَ الوفاء في المنقول أيضاً)) اهـ. والظاهر أنَّ الخلاف فيه على القول بجواز البيع كما يُفِيدُهُ قوله: ((وصح في العقار إلخ))، أمّا على القول بأنه رهن فينبغي عدم الخلاف في صحته.

[٢٥٣٠٠] (قوله: القول لِمُدَّعِي الْجِدِّ وَالْبَتَاتِ) لأنه الأصل في العقود.

[٢٥٣٠١] (قوله: إِلَّا بِقَرِينَةٍ) هي ما يأتي من نقصان الثمن كثيراً.

[٢٥٣٠٢] (قوله: أَنَّ الْقَوْلَ لِمُدَّعِي الْوَفَاءِ) في "جامع الفصولين"^(٥) برمز شيخ الإسلام

(قوله: ولعل ما ذكره مني على أنه صار معداً للاستغلال إلخ) لعل وجه ما قالوه: أنه صار معداً للإيجار بالشراء، فإنه لا يقصد به في بيع الوفاء إلا إعداده للاستغلال، واستغلاله بعد ذلك، وبهذا يصير معداً له كما في الشراء البات.

(قوله: وصح في العقار) أي: للتعامل.

(١) في "ط" و"ب" و"م": ((القول)).

(٢) انظر "الدر" عند المقالة [٢٧٠٧٤] قوله: ((وفي "الملتقط").

(٣) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الرابع في الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه - نوع فيما يتصل بالبيع الفاسد ٤٠٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البرازية": كتاب البيوع - الفصل الرابع في الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه - نوع فيما يتصل بالبيع الفاسد ٤١٦/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأحكامه وشرايطه وأقسامه ١٧٨/١.

"برهان الدين": ((ادَّعى البائع وفاءً والمشتري باتاً، أو عكساً فالقول لمُدَّعي البات. وكنت أفتي في الابتداء أنَّ القول لمُدَّعي الوفاء، وله وجه حسن، إلا أنَّ أئمةً بحارى هكذا أجابوا فوافقتهم)) اهـ.

مطلب: "قاضي خان" من أهل التصحيح والترجيح

وفي "حاشيته" لـ "الرملی" بعد كلامٍ نقله عن "الخائنة" وغيرها قال^(١): ((فظهرَ به وبقره^(٢)): كنت أفتي إلخ أنَّ المعتمد في المذهب أنَّ القول لمُدَّعي البات منهما، وأنَّ البيئةَ بيئةٌ مُدَّعي الوفاءٍ منهما. وقد ذكرَ المسألة في "جواهر الفتاوى"، وذكرَ فيها اختلافاً كثيراً واختلافَ تصحيح، ولكن عليك بما في "الخائنة"، فإنَّ "قاضي خان" من أهلِ التصحيح والترجيح)) اهـ، وبهذا أفتى في "الخيرية"^(٣) أيضاً.

قلت: لكنَّ قوله هنا: ((استحساناً)) يقتضي ترجيح^(٤) مُدَّعي الوفاء، فينبغي تقييده بقيام القرينة. ثم راجعتُ عبارة "الملتقط"، فرأيتُه ذكرَ الاستحسان في مسألة الاختلاف في البيئة، فإنه قال في الشهادات^(٥): ((وإن ادَّعى أحدهما بيعاً باتاً والآخر بيع الوفاء وأقاما البيئة كانوا يُفتون أنَّ البات أول، ثم أفتوا أنَّ بيع الوفاء أول، وهذا استحسان)) اهـ. ولا يخفى أنَّ كلامَ "الشارح" في الاختلاف في القول، مع أنه في "الملتقط" قال في البيوع^(٦): ((ولو قال المشتري: اشتريته باتاً، وقال البائع: بعته بيع الوفاء فالقول قول مَنْ يدَّعي البتات، وكان يفتى فيما مضى أنَّ القول قول الآخر، وهو القياس)) اهـ. فتحصل من عبارتي "الملتقط" أنَّ الاستحسان في الاختلاف في البيئة ترجيحُ بيئةٍ

(١) "الألأى الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأحكامه وشرايطه وأقسامه ١٧٨/١ بتصرف (هامش "جامع الفصولين").

(٢) أي: بقول صاحب "جامع الفصولين".

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع ٢٢٦/١ - ٢٢٧.

(٤) في "٣": ((ترجيح قول)).

(٥) "الملتقط": كتاب الشهادات - مطلب: إذا ادَّعى أحدهما بيعاً باتاً والآخر بيع وفاء ص ٣٨٩..

(٦) "الملتقط": كتاب البيوع - مطلب: كثرة الملح في الشَّحْم عيبٌ ص ٢٢٦..

ولو قال البائع: بعتك بيعاً باتاً فالقول له، إلا أن يدل على الوفاء بنقصان الثمن كثيراً، إلا أن يدعي صاحبه تغير السعر.....

الوفاء، وفي الاختلاف في القول [١/٥٩٣/٣] ترجيح قول مدعي البتات، وهذا الذي حرره "الرملي" فيما مر^(١)، فتدبر. وبه ظهر أن ما ذكره "الشارح" سبق قلم، فانهم.

[٢٥٣٠٣] (قوله: ولو قال البائع إلخ) هذه العبارة بعينها ذكرها في "الملتقط"^(٢) عقب عبارته التي ذكرناها عنه في البيوع، وهي تفيّد تقييد^(٣) الاستحسان - وهو كون القول لمدعي البتات - بما إذا لم تقم القرينة على خلافه، وهذا مؤيد لما بحثناه آنفاً^(٤)، ولكن في التعبير مساهلة، فإنه كان ينبغي أن يقول: ولو قال المشتري: اشتريت باتاً إلخ؛ لأنه هو الذي يدعي البتات عند نقصان الثمن كثيراً بخلاف البائع.

[٢٥٣٠٤] (قوله: إلا أن يدل على الوفاء بنقصان الثمن كثيراً) وهو ما لا يتغابن فيه الناس، "جامع الفصولين"^(٥).

قلت: وينبغي أن يراد هنا ما مر^(٦) في الوعد بالوفاء بعد البيع: من أنه لو وضع على المال ربحاً يكون ظاهراً في أنه رهن، وما قاله "صاحب الهداية": ((من أن الإقدام على الإجارة بعد البيع دل على أنهما قصداً بالبيع الرهن لا البيع)).

[٢٥٣٠٥] (قوله: إلا أن يدعي) أي: مع^(٧) البرهان.

(١) في المقالة نفسها.

(٢) "الملتقط": كتاب البيوع - مطلب كثرة الملح في بيع الشمع عيب ص ٢٢٦..

(٣) ((تقييد)) ساقطة من "ك" و"ت".

(٤) في المقالة السابقة.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأحكامه وشروطه وأقسامه ١/١٧٨.

(٦) المقالة [٢٥٢٨٥] قوله: ((وَلَرِمَ الْوَفَاءَ بِهِ)).

(٧) في "الأصل": ((من البرهان))، وهو تحريف.

وفي "الأشباه" ^(١) في أواخر قاعدة: العادة مُحَكَّمَةٌ عن "المنية": ((لو دَفَعَ غَزْلاً إلى حائِكٍ لَيَسُّجَهُ بِالنِّصْفِ جَوْزُهُ مَشَايخُ بُحَارَى لِلْعُرْفِ)). ثُمَّ نَقَلَ فِي آخِرِهَا عَنْ إِجَارَةِ "الْبِرَازِيَّةِ" ^(٢): ((أَنَّ بِهِ أَفْتَى مَشَايخُ بُلُخٍ وَخُوَارِزْمٍ وَ"أَبُو عَلِيٍّ النَّسْفِيُّ" أَيْضاً))، قَالَ: ((وَالْفَتْوَى عَلَى جَوَابِ "الْكِتَابِ" لِلطَّحَّانِ ^(٣)؛ لِأَنَّهُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ، فَيَلْزَمُ إِبْطَالُ النَّصِّ)).

[٢٥٣٠٦] (قوله: وفي "الأشباه" إلخ) المقصود من هذه العبارة بيانُ حُكْمِ العُرْفِ العامِّ والخاصِّ، وَأَنَّ العامَّ مُعْتَبَرٌ مَا لَمْ يُخَالَفْ نَصًّا. وَبِهِ يُعْلَمُ حُكْمُ بَيْعِ الْوَفَاءِ وَبَيْعِ الْخُلُوفِ لِتَأْتِيَهُمَا عَلَى الْعُرْفِ.

[٢٥٣٠٧] (قوله: بالنصف) أي: نصف ما يَنْسُجُهُ أَجْرُهُ عَلَى النَّسِجِ.

[٢٥٣٠٨] (قوله: ثُمَّ نَقَلَ) أي: "صاحبُ الأشباه" ^(٤).

[٢٥٣٠٩] (قوله: والفتوى على جوابِ "الكتاب") أي: "المبسوط" للإمامِ مُحَمَّدٍ، وَهُوَ الْمُسَمَّى بِـ "الأصل"؛ لِأَنَّهُ مَذْكُورٌ فِي صَدْرِ عِبَارَةِ "الأشباه" ^(٥)، أَفَادَهُ "ط" ^(٦).

[٢٥٣١٠] (قوله: للطَّحَّانِ) أي: لمسألة قَفِيزِ الطَّحَّانِ، وَهِيَ - كَمَا فِي "الْبِرَازِيَّةِ" ^(٧) - : ((أَنَّ يَسْتَأْجِرَ رَجُلًا لِيَحْمِلَ لَهُ طَعَامًا أَوْ يَطْحَنَهُ بِقَفِيزٍ مِنْهُ فَإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ، وَيَجِبُ أَجْرُ الْمُثْلِ لَا يُتَجَاوَزُ بِهِ الْمُسَمَّى)).

[٢٥٣١١] (قوله: لِأَنَّهُ مَنْصُوصٌ) أي: عَدَمُ الْجَوَازِ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ بِالنَّهْيِ عَنْ قَفِيزِ الطَّحَّانِ ^(٧)،

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية - القاعدة السادسة: العادة محكمة - جهاز النبات إلخ ص ١١٠ - بتصرف.

(٢) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صفتها - نوع آخر في إجارة الوقف ٣٥/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) الذي في "الأشباه" و"الفتاوى البرازية": ((لا الطحان))، والظاهر أنه خطأ طباعي؛ إذ المراد من قوله: ((للطحان)) ما ذكره ابن عابدين رحمه الله، وذكر مثله "ط" ١٤٤/٣ فقال: ((فقوله: للطحان أي: جوابه في مسألة الطحان)).

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية - القاعدة السادسة: العادة محكمة ص ١١٣ - نقلاً عن "البرازية".

(٥) "ط": كتاب البيوع - باب الصرف ١٤٤/٣.

(٦) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صفتها - نوع آخر في إجارة الوقف ٣٥/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُوسَى عَنْ سُمَيَّانَ الثَّوْرِيِّ عَنْ هِشَامِ أَبِي كَلْبٍ عَنْ ابْنِ أَبِي نُعْمٍ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: ((نَهَى عَنْ غَيْبِ الْفَحْلِ، وَعَنْ قَفِيزِ الطَّحَّانِ)).

وَدَفَعُ الْغَزَلَ إِلَى حَائِكٍ فِي مَعْنَاهُ. قَالَ "البيري": ((والحاصل: أَنَّ الْمَشَايخَ أَرْبَابَ الْاِخْتِيَارِ اخْتَلَفُوا فِي الْاِفْتَاءِ فِي ذَلِكَ: قَالَ فِي "الْعَتَائِيَّةِ": قَالَ "أَبُو اللَّيْثِ": النَّسَجُ بِالثَّلْثِ وَالرُّبْعِ لَا يَجُوزُ عِنْدَ عِلْمَانَا، لَكِنْ مَشَايِخُ بَلَّغَ اسْتِحْسَنُوهُ وَأَجَاوِزُوهُ لِتَعَامِلِ النَّاسِ، قَالَ: وَبِهِ نَأْخُذُ. قَالَ السَّيِّدُ "الإمامُ الشَّهِيدُ": لَا نَأْخُذُ بِاسْتِحْسَانِ مَشَايِخِ بَلَّغَ، وَإِنَّمَا نَأْخُذُ بِقَوْلِ أَصْحَابِنَا الْمُتَقَدِّمِينَ؛ لِأَنَّ التَّعَامَلَ فِي بِلَدٍ لَا يَدُلُّ عَلَى الْجَوَازِ مَا لَمْ يَكُنْ عَلَى الْاِسْتِمْرَارِ مِنَ الصَّدْرِ الْأَوَّلِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ دَلِيلًا عَلَى تَقْرِيرِ النَّبِيِّ ﷺ إِيَّاهُمْ عَلَى ذَلِكَ فَيَكُونُ شَرْعًا مِنْهُ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَا يَكُونُ فَعْلُهُمْ حُجَّةً إِلَّا إِذَا كَانَ كَذَلِكَ مِنْ النَّاسِ كَافَّةً فِي الْبِلَادِ كُلِّهَا فَيَكُونُ إِجْمَاعًا، وَالْإِجْمَاعُ حُجَّةٌ، أَلَا تَرَى أَنَّهُمْ لَوْ تَعَامَلُوا عَلَى بَيْعِ الْخَمْرِ وَالرَّبَا لَا يَفْتِي بِالْحِلِّ؟)) اهـ.

= أَخْرَجَهُ الدَّارُقُطِيُّ ٤٧/٣، وَعَنْهُ الْبَيْهَقِيُّ ٣٣٩/٥. ثُمَّ قَالَ: وَرَوَاهُ ابْنُ الْمُبَارَكِ عَنْ سَفِيَّانَ كَمَا رَوَاهُ عُبَيْدُ اللَّهِ وَقَالَ: نَهَى اهـ. هَكَذَا رَوَاهُ الْحَسَنُ بْنُ عِيْسَى عَنْ ابْنِ الْمُبَارَكِ بِهِ، وَقَالَ: ((عَسْبِ الْفَرَسِ وَقَفِيرِ الطَّحَّانِ))، أَخْرَجَهُ أَبُو يَعْلَى (١٠٢٤).
وَرَوَاهُ حِيَّانٌ عَنْ ابْنِ الْمُبَارَكِ بِلَفْظِ: ((نَهَى عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ)) لَمْ يَذْكُرْ قَفِيرَ الطَّحَّانِ، أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ فِي "الْكُبْرَى" (٤٦٩٤).

وَرَوَى وَكِيعٌ وَأَبُو نُعْمٍ وَالْفَرَّائِيُّ عَنْ سَفِيَّانَ بِهِ دُونَ زِيَادَةٍ ((قَفِيرِ الطَّحَّانِ)). أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٣١٦/٥، وَالنَّسَائِيُّ فِي "الْمُحْتَسَبِ" ٣١١/٧، وَ"الْكُبْرَى" (٤٦٩٤) وَ(٦٢٧٠)، وَالْعَجَلِيُّ فِي "تَارِيخِ الثَّقَاتِ" (١٧٣٩). قَالَ الذَّهَبِيُّ: هَذَا مَتَكْرَرٌ وَرَجُلُهُ لَا يُعْرَفُ. وَقَالَ مَعْطَاي: ثَقَّةٌ. قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: فَيُنْظَرُ فِيمَنْ وَثَّقَهُ، ثُمَّ وَجَدْتُهُ فِي ثِقَاتِ ابْنِ حَيَّانٍ اهـ. وَهَشَامٌ هُوَ ابْنُ عَائِذٍ بْنِ نَصِيبِ الْأَسَدِيِّ، وَثَّقَهُ ابْنُ مَعِينٍ وَأَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ وَالْعَجَلِيُّ وَابْنُ حَيَّانٍ، وَقَالَ أَبُو حَاتِمٍ: شَيْخٌ.
وَرَوَاهُ عَطَاءُ بْنُ السَّائِبِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي نُعْمٍ قَالَ: ((نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ قَفِيرِ الطَّحَّانِ)). أَخْرَجَهُ مُسَدَّدٌ فِي "مُسَدَّدِهِ" كَمَا فِي "الْمَطَالِبِ الْعَالِيَةِ" (١٤٢٠) قَالَ: حَدَّثَنَا خَالِدٌ عَنْ عَطَاءِ بْنِ السَّائِبِ ... بِهِ. قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: هَذَا مُرْسَلٌ حَسَنٌ اهـ. مَعَ أَنَّ سَمَاعَ خَالِدٍ مِنْ عَطَاءٍ بَعْدَ الْاِخْتِلَافِ.

وَرَوَاهُ شُعْبَةُ عَنْ الْمُبَيْرَةِ بْنِ مِقْسَمٍ سَمِعْتُ ابْنَ أَبِي نُعْمٍ سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ: ((نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كَسْبِ الْحَتَمِ وَنَسِ الْكَلْبِ وَعَسْبِ الْفَحْلِ)). أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ فِي "الْمُحْتَسَبِ" ٣١١/٧ وَ"الْكُبْرَى" (٤٦٩٣) وَ(٦٢٦٩). وَقَالَ: وَخَالَفَهُ - أَيْ الْمُبَيْرَةُ - هَشَامٌ أَيْ: أَبُو كَلَيْبٍ.

وفيها^(١) من البيع الفاسد: القول السادس في بيع الوفاء: ((أنه صحيح لحاجة الناس فراراً من الربا. وقالوا: ما ضاق على الناس أمرٌ إلا اتسع حكمه))، ثم قال^(٢): ((والحاصل: أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص، ولكن أفتى كثيرٌ باعتباره.

فأقول: على اعتباره ينبغي أن يُفتى بأن ما يقع في بعض الأسواق من خلل الحوانيت لازم، ويصير الخلل في الحانوت حقاً له، فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها ولا إجارتها لغيره ولو كانت وقفاً، وكذا أقول على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء النزول عن الوظائف بمالٍ يُعطى لصاحبها، فيبغي الجواز، وأنه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم أراد الرجوع لا يملك ذلك، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم)).

[٢٥٣١٢] (قوله: وفيها) أي: في "البرازية"، وهو من كلام "الأشباه"^(٢).

[٢٥٣١٣] (قوله: فراراً من الربا) لأن صاحب المال لا يُقرض إلا بتفيع والمستقرض محتاج، فأجازوا ذلك ليتفيع المقرض بالمبيع، وتعارفه الناس، لكنه مخالفٌ للنهي عن بيع وشرط، فلذا رجحوا كونه رهنًا.

[٢٥٣١٤] (قوله: فأقول: على اعتباره إلخ) قدّمنا^(٣) الكلام على مسألة الخلو أول البيوع، فراجع.

[٢٥٣١٥] (قوله: وكذا أقول إلخ) قدّمنا^(٣) أيضاً هناك الكلام على هذه المسألة، وذكرنا أيضاً عن "الحموي": ((أن ما نقله عن "واقعات الضريري" ليس فيه لفظ الخلو))، وبسطنا الكلام هناك^(٣)، فراجع، فإنه تكفل بالمقصود، والحمد لله ذي الفضل والجود.

(١) "البرازية": نوع فيما يتصل بالبيع الفاسد ٤٠٨/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الأشباه والنظائر": إشر الأول: القواعد الكلية - القاعدة السادسة: العادة محكمة - المعبر في بناء الأحكام العرف العام لا الخاص ص ١١٣ - ١١٤ باختصار.

(٣) المقولة [٢٢٢٧٥] قوله: ((وبلزوم خلل الحوانيت)).

قلت: وأيده في "زواهر الجواهر" بما في "واقعات الضَّري" ^(١): ((رجلٌ في يده دُكانٌ فغاب، فرفع المتولّي أمره للقاضي، فأمره القاضي بفتحه وإجارتيه، ففعل المتولّي ذلك وحضر الغائب فهو أولى بدُّكانه، وإن كان له خُلُوٌّ فهو أولى بخُلُوِّه أيضاً، وله الخيارُ في ذلك: فإن شاء فسَخَ الإجارةَ وسكَنَ في دُكانه، وإن شاء أجازها ورجَعَ بخُلُوِّه على المستأجر، ويؤمَرُ المستأجرُ بأداء ذلك إن رضي به، وإلا ^(٢) يؤمَرُ بالخروج من الدُكان، والله أعلم)) اهـ بلفظه.

انتهى بفضل الله ومنه الجزء الخامس عشر

ويليه الجزء السادس عشر

وأوله كتاب الكفالة

(١) في "و": ((الصرري))، وهو خطأ.

(٢) ((إلا)) ساقطة من "و".

الاستدراكات

الصحيفة

الاستدراكات

٥٩٩ الاستدراكات على العلامة ابن عابدين رحمه الله
٦٠١ الاستدراكات على المطبوعة البولاقية
٦٠٣ الاستدراكات على المطبوعة الميمنية
٦٠٥ الاستدراكات على تقارير الرافعي

❖ الاستدراكات على العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى

تسلسل	صحيفة	هامش
٢٠	٣١٦	٥
٢١	٣٤٥	٤
٢٢	٣٥٧	٨
٢٣	٣٧١	٢
٢٤	٤١٣	١
٢٥	٤٢٠	٩
٢٦	٤٢٤	٣
٢٧	٤٢٨	٤
٢٨	٤٤٦	٦
٢٩	٤٥٧	١
٣٠	٤٩٣	٥
٣١	٤٩٥	٣
٣٢	٤٩٧	١٢ - ١١
٣٣	٥٢١	١
٣٤	٥٤٦	٧
٣٥	٥٤٧	٢
٣٦	٥٥٢	٩
٣٧	٥٥٣	٦

تسلسل	صحيفة	هامش
١	١٠	١
٢	٢٨	٢
٣	٢٨	٥
٤	٤٣	٥
٥	٧٥	٣
٦	٩٧	٣ - ٢
٧	١٣٦	٤
٨	١٧١	١
٩	٢١١	٥
١٠	٢٢٢	٤
١١	٢٣٠	٤
١٢	٢٣٧	٤
١٣	٢٧٧	٤
١٤	٢٨٩	٧
١٥	٢٩٠	١
١٦	٢٩٩	٢
١٧	٣٠٧	٦
١٨	٣١١	٦
١٩	٣١٢	٣

❖ سبقت الإشارة - في مقدمة هذا الكتاب عند الحديث على توثيق النصوص - إلى أنَّ العلامة ابن عابدين رحمه الله كان يتمتع بأمانة علمية بالغة وحُظ كبير في نقله عن كتب المذهب، أو في تقريره للمسائل العلمية، ولكن الله تعالى أبى العصمة إلا لكتابه، فكان ثمة استدراكات أشرنا إلى مواضعها في الجداول الآتية، نضعها بين أيدي أهل العلم والفقهاء للدراسة والبحث والاطلاع، شاكرين لكل من يتقدم إلينا بتسديد منيَّ على دليل وتعليل، والله الموفق للصواب.

الاستدراكات على المطبوعة البولاقية

هامش	صحيفة	تسلسل
٢	٢٣٨	١٩
٦	٣٦٥	٢٠
٣	٣٧٧	٢١
٢	٤١٢	٢٢
٢	٤١٥	٢٣
٢	٤١٧	٢٤
٢	٤٢٥	٢٥
١	٤٥١	٢٦
٢	٤٥٨	٢٧
١	٤٦٢	٢٨
٣	٤٧٨	٢٩
١	٥٤٨	٣٠
٢	٥٥٧	٣١
١	٥٦٦	٣٢
٤	٥٧٢	٣٣
٦	٥٨٠	٣٤
٢	٥٨٦	٣٥

هامش	صحيفة	تسلسل
١	٢٧	١
٢	٣٩	٢
٢	٥٢	٣
٢	٧٧	٤
٣	٩٥	٥
٣	١١٨	٦
٧	١٣٦	٧
٣	١٤٦	٨
٢	١٧٣	٩
٤	١٨٧	١٠
٦	٢١٥	١١
١	٢١٩	١٢
٧	٢٥٩	١٣
٢	٢٧٠	١٤
٢	٢٨٣	١٥
٨	٣٠٥	١٦
٣	٣٢٥	١٧
٦	٣٢٧	١٨

الاستدراكات على المطبوعة اليمينية

هامش	صحيفة	تسلسل
٤	٢٧٠	١٧
٢	٢٧٦	١٨
١	٢٩٦	١٩
٢	٣٣٢	٢٠
٧	٣٨٢	٢١
٨	٣٨٢	٢٢
٣	٣٨٤	٢٣
٣	٤٤٥	٢٤
٦	٤٦٦	٢٥
١	٥١٤	٢٦
٢	٥١٦	٢٧
٣	٥٢٤	٢٨
٤	٥٣٨	٢٩
٧	٥٧٩	٣٠
٢	٥٨٦	٣١

هامش	صحيفة	تسلسل
٥	٧	١
٧	٣٠	٢
٥	٤٩	٣
٢	٥٢	٤
٨	٦٠	٥
٣	٧٢	٦
٥	٧٩	٧
٤	٩٠	٨
٣	٩٨	٩
٤	١٠٥	١٠
٧	١٣٦	١١
٣	١٤٦	١٢
٢	١٧٣	١٣
٢	٢٠٥	١٤
٣	٢٣٧	١٥
٣	٢٤٧	١٦

الاستدراكات على تقارير الرافي

تسلسل	صفحة	هامش
١	٤٣	٥
٢	٥٦	٧
٣	٣٧٢	٧
٤	٥٥٠	٥
٥	٥٥٨	٩

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الصحيفة

الموضوع

فصل في الفضولي

٥ فصل في الفضولي
٥ تعريف الفضولي لغةً
٦ تعريف الفضولي اصطلاحاً
٦ ضابط فيما يتوقف على الإجازة وما لا يتوقف
١٢ بيع الفضولي موقوف إلا في مسائل فباطل
١٥ حكم ما لو أضاف الفضولي البيع إلى غيره
٢٠ مطلب في بيع المرهون والمستأجر
٢٨ مطلب: البيع الموقوف نيف وثلاثون
٢٩ حكم بيع الفضولي لو له مجيز حال وقوعه
٣٥ حكم هلاك المبيع
٤٢ مطلب: إذا طرأ ملك بات على موقوف أبطله
٤٧ من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل إلا في مسائل

باب الإقالة

٥١ باب الإقالة
٥١ تعريف الإقالة لغةً
٥٢ تعريف الإقالة شرعاً
٥٣ ما تصح به الإقالة من الألفاظ
٥٤ تصح الإقالة بالتعاطي كالبيع
٥٦ تتوقف صحة الإقالة على قبول الآخر في المجلس
٦٢ مطلب: من ملك البيع ملك الإقالة إلا في خمس

الصحيفة

الموضوع

- ٦٣ مطلب: تحرير مهم في إقالة الوكيل بالبيع
- ٦٦ ما لا إقالة فيه
- ٦٧ حكم الإقالة
- ٦٩ حكم الإقالة في عقد مكروه وفاسد
- ٧٠ حكم الإقالة من حيث أثرها في العقد
- ٧٣ فروغ فقهية ذكرت لكون الإقالة فسحاً
- ٨٠ الفرع السادس الإقالة فسح في حقهما بيع في حق ثالث
- ٨٣ ثمره كون الإقالة بيعاً في حق ثالث تظهر في مواضع
- ٩٢ مطلب: إدخال الكاف على ضمير الرفع المنفصل مختص بالضرورة
- ٩٤ مطلب في اختلافهما في الصحة والفساد أو في الصحة والبطالان

باب المراجعة والتولية

- ١٠٠ باب المراجعة والتولية
- ١٠٠ مطلب في بيان المساومة والوضعية
- ١٠١ تعريف المراجعة لغة وشرعاً
- ١٠٥ تعريف التولية لغة وشرعاً
- ١١٠ مطلب فيما يضم البائع إلى رأس المال
- ١١٤ مطلب فيما لا يضم إلى رأس المال
- ١١٨ مطلب: خيار الخيانة في المراجعة لا يورث
- ١٢٤ مطلب: اشترى من شريكه سلعة
- ١٣٦ مطلب في الكلام على الرد بالغبن الفاحش
- ١٤٠ مطلب: الغرور لا يوجب الرجوع إلا في ثلاث مسائل
- ١٤٤ فرع: هل ينتقل الرد بالتغريم إلى الوارث؟

الصحيقة

الموضوع

فصل في التصرف في المبيع والضمن قبل القبض

والزيادة والخط فيهما وتأجيل الديون

- ١٤٨ فصل في التصرف في المبيع والضمن إلخ
- كل عقد يفسخ بهلاك العوض قبل القبض لم يجز التصرف في ذلك العوض
- ١٥٢ قبل قبضه
- ١٥٤ مطلب: كثيراً ما يطلق الباطل على الفاسد
- ١٥٤ مطلب في تصرف البائع في المبيع قبل القبض
- ١٥٦ مطلب: خبر الأحاد لا تثبت به الحرمة القطعية
- ١٦٨ مطلب في بيان الثمن والمبيع والدَّين
- ١٧٠ مطلب فيما تتعين فيه النقود وما لا تتعين
- ١٧١ مطلب في تعريف الكرّ والتفيز والمكوك
- ١٨١ مطلب في بيان براءة الاستيفاء وبراءة الإسقاط
- ١٨٥ مطلب في تأجيل الدَّين
- ١٩٠ مطلب: لا يلزم تأجيل القرض إلا في أربع
- ١٩٣ حيلة من حيل تأجيل القرض
- ١٩٤ حيلة تأجيل دَّين الميت
- مطلب: إذا قضى المديون الدَّين قبل حلول الأجل أو مات لا يؤخذ من
- ١٩٥ المراجعة إلا بقدر ما مضى

فصل في القرض

- ١٩٧ فصل في القرض
- ١٩٧ تعريف القرض لغةً وشرعاً
- ٢٠٧ مطلب في شراء المستقرض القرض من المقرض

الموضوع	الصحيفة
القرض لا يتعلق بالجائز من الشروط إلخ	٢١٠
القرض بالشَّرط حرام	٢١١
مطلب: كلُّ قرض جرَّ نفعاً حرامٌ إذا كان مشروطاً	٢١٢
باب الربا	
باب الربا	٢١٩
تعريف الربا لغةً وشرعاً	٢١٩
مطلبٌ في الإبراء عن الربا	٢٢١
مبحث في بيان علة تحريم الزيادة	٢٢٧
مطلبٌ في أنَّ النصَّ أقوى من العُرف	٢٤٤
مطلبٌ في استقراض الدراهم عدداً	٢٤٦
مطلبٌ: جيّدُ مال الربا وردُّه سواء	٢٥١
مطلبٌ: يستقرض الخبز وزناً وعدداً عند "محمد"	٢٧٥
حكم التعامل الربويِّ بين الحرِّيِّ والمسلم	٢٧٩
باب الحقوق	
باب الحقوق في البيع	٢٨٢
مطلبٌ: الأحكام تبني على العُرف	٢٨٦
مبحث: هل يدخل الطريق في الحقوق في البيع؟	٢٨٨
باب الاستحقاق	
باب الاستحقاق	٢٩٤
تعريف الاستحقاق	٢٩٤
الاستحقاق نوعان	٢٩٤
مطلب: القضاء بالوقف هل تُسمَعُ فيه دعوى المِلْك من آخر أو لا؟.....	٣٠٥

الصحيفة

الموضوع

- ٣٠٦ مطلب القضاء يتعدى في أربع
- ٣١٤ مطلب في ولد المغرور
- ٣١٥ مطلب: لا يرجع على بائعه بالعقر ولا بأجرة الدار التي ظهرت وقفاً.....
- ٣١٧ مطلب في مسائل التناقض
- ٣٢٨ مطلب فيما لو باع عقاراً وبرهن أنه وقف
- ٣٢٩ مطلب: لا عبرة بتاريخ الغيبة
- ٣٣٥ يصح الصلح عن مجهول على معلوم
- ٣٣٥ لا تشترط صحة الدعوى لصحة الصلح، وصورة المسألة أن المدعى به مجهول
- ٣٥٠ حكم ما لو ورد الاستحقاق بعد هلاك المبيع

باب السلم

- ٣٥١ باب السلم
- ٣٥١ تعريف السلم لغةً وشرعاً
- ٣٥٢ ركن السلم
- ٣٥٢ حكم السلم
- ٣٦٨ مطلب: هل اللحم قيميٌّ أو مثليٌّ؟
- ٣٧٣ شروط صحة السلم التي تذكر في العقد
- ٣٨١ بيان الشروط التي لا يشترط ذكرها في العقد بل وجودها
- ٣٨٤ تنبيه: لا يثبت في السلم خيار الرؤية
- ٤٠١ حكم ما لو اختلفا في مقدار السلم
- ٤٠٢ حكم ما لو اختلفا في السلم
- ٤٠٣ مطلب في الاستصناع

الموضوع	الصحيفة
---------	---------

تعريف الاستصناع	٤٠٣
-----------------	-----

مطلب: ترجمة البردعي	٤٠٩
---------------------	-----

باب المتفرقات

باب المتفرقات	٤١٣
---------------	-----

حكم بيع الكلب والفهد والسباع بسائر أنواعها	٤١٤
--	-----

حكم بيع الطيور الجوارح	٤١٤
------------------------	-----

حكم بيع القرد	٤١٥
---------------	-----

حكم اتخاذ الكلب واقتنائه	٤١٦
--------------------------	-----

حكم بيع هوام الأرض كالخنافس والقنافذ ونحوها	٤١٨
---	-----

حكم بيع هوام البحر كالسرطان ونحوه	٤١٨
-----------------------------------	-----

حكم بيع الحيات	٤١٩
----------------	-----

مطلب في التداوي بالمحرم	٤١٩
-------------------------	-----

مطلب: أمرنا بتركهم وما يدينون	٤٢٣
-------------------------------	-----

مطلب: لا تسمع الدعوى على أمرد	٤٢٥
-------------------------------	-----

مطلب: للقاضي إيداع مال غائب وإقراضه وبيع منقوله إلخ	٤٢٨
---	-----

مطلب في العلو إذا سقط	٤٣١
-----------------------	-----

مطلب فيما ينصرف إليه اسم الدرهم	٤٣٣
---------------------------------	-----

مطلب في التهرجة والزئوف والسقوق	٤٣٥
---------------------------------	-----

عسل النحل في أرضه هل يملكه؟	٤٣٩
-----------------------------	-----

مطلب: إذا اكتسب حراماً ثم اشترى فهو على خمسة أوجه	٤٤١
---	-----

مطلب: دبح في داره وتأذى الجيران	٤٤٦
---------------------------------	-----

مطلب: الضرر البين يزال ولو قديماً	٤٤٦
-----------------------------------	-----

الصحيفة

الموضوع

- ٤٤٨ مطلب: شرى بَذَرٍ بطبخ فوجده بَذَرٌ قَتَاء
- ٤٥٠ مطلب: شرى شجرةً وفي قَلْعها ضررٌ
- ما يبطل بالشَّرط الفاسد ولا يصحُّ تعليقه به
- ٤٥٦ ما يبطل بالشَّرط الفاسد ولا يصحُّ تعليقه به
- ٤٦١ ما يفسد بالشَّرط الفاسد ولا يصحُّ تعليقه به أربعة عشر
- ٤٧٣ مطلب: قال لمديونه: إذا مِتُّ فأنت برئٌ
- ٤٨٣ ما يصحُّ ولا يبطل بالشَّرط الفاسد
- ٥٠٩ دخول الإسلام هل هو مما لا يصحُّ تعليقه بالشَّرط أو مما يصحُّ تعليقه به؟
- ٥١٢ مطلب: ما تصحُّ إضافته وما لا تصحُّ
- ٥١٥ ما لا تصحُّ إضافته إلى المستقبل عشرة
- باب الصَّرْف
- ٥١٨ باب الصَّرْف
- ٥١٨ تعريف الصَّرْف لغةً وشرعاً
- ٥١٩ ما يشترط في الصَّرْف
- ٥٣١ مطلب: يُستعمل المثنى في الواحد
- ٥٣٥ مطلب: في بيع المموءة
- ٥٣٦ مطلب: في بيع المفضَّض والمزكَّش وحكم عَلمِ الثوب
- ٥٤٣ مطلب: في حكم بيع فضةٍ بفضةٍ قليلةٍ مع شيءٍ آخر لإسقاط الربا
- ٥٤٥ مطلب: مسائل في المقاصَّة
- ٥٤٦ حكم ما غلب عليه الغشُّ من النقيدين
- ٥٤٩ هل يتعيَّن الغالب الغشُّ من النقيدين؟
- ٥٥٥ مطلب في بيان حدِّ الكساد

الموضوع	الصحيفة
مطلبٌ في بيان ما يكون مبيعاً وما يكون ثمناً	٥٦٤
مطلبٌ في بيع العينة	٥٦٧
مطلب في بيع التلحئة	٥٧٢
مطلب في بيع الوفاء	٥٧٨
مطلبٌ: باع داره وفاءً ثم استأجرها	٥٨٦
مطلبٌ: "قاضي خان" من أهل التصحيح والترجيح	٥٨٩

AL -Fatih Al-Islami Institute
Studies and Research Dept.
Damascus

INTERPRETATION OF IBN ABDEEN (HASHIET IBN ABDEEN)

15

By
Muhammad Amin Ibn Omar Abdeen

Supervised by: Dr. Hosam Adeen FARFOUR

***Head of the specialized Studies Dept.
Al-Fatih Al-Islami Institute***

Edited by:
Al-Thakafah Wattourath Publishing House
Damascus